Zwangsregulierung bei Börsengeschäften.

Inaugural = Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät der Universität
zu Breslau

vorgelegt von

Herbert Schmidt,
Referendar.

Breslau 1910.

Druck der Buchdruckerei der Schlesischen Volkszeitung.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. H. Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Inhaltsverzeichnis.

§ 1. Einleitung.

Als Börsengeschäfte bezeichnet man die Rechtsgeschäfte, welche über solche Gegenstände abgeschlossen werden, die an der Börse zum Handel zugelassen sind und deren Abschluß gewöhnlich auch dort erfolgt[1]).

Nur daß letzteres kein Begriffsmerkmal ist, da alle Börsengeschäfte auch außerhalb der Börse abgeschlossen werden können. S. Bed. d. BFB. § 14, Abs. 9.

Die Börsengeschäfte unterstehen in ihrer Eigenschaft als Handelsgeschäfte, zu denen sie gemäß HGB. § 1, Abs. 2 gehören werden, da einer der Kontrahenten stets Börsenkaufmann oder Bankier sein wird, den Regeln des Handelsgesetzbuches über den Kauf und weil diese Materie vom HGB. nicht erschöpfend geordnet ist, gemäß EG. Art. 2, auch den Regeln des BGB. Da aber in beiden Gesetzbüchern die Vertragsfreiheit möglichst gewahrt ist, und nur wenige zwingende Vorschriften gegeben sind, ist es den Parteien unbenommen, die vom Gesetz aufgestellten Vorschriften aufzuheben oder zu modifizieren.

Dies ist für die Börsengeschäfte in größerem Maße geschehen durch die sog. Usancen der einzelnen Börsen, deren Aufstellung und Veröffentlichung bezweckt, den Vertragsteilen die besondere, aber doch jedesmal gleichmäßig wiederkehrende Geschäftsverabredung zu ersparen, indem im Zweifel angenommen wird, daß die Kontrahenten das Übliche d. h. das in den Usancen Enthaltene gewollt haben. Solche von den Fondsbörsen veröffentlichte Usancen bezeichnen sich selbst meistens als „Bedingungen". Sie sind aus den ständigen Klauseln in den Schlußscheinen der Makler hervorgegangen[2])

---

[1]) Endemann, Bd. 3, S. 1. Cosack, S. 367 HR.

[2]) Hahn, S. 8.

und werden jetzt von den Organen der Börse, in Berlin unter Genehmigung der Ältesten der Kaufmannschaft festgesetzt und veröffentlicht, daher es nicht genügt, daß Usancen ohne Sanktion des Börsenvorstandes tatsächlich in Geltung sind.

Was diese Usancen juristisch betrachtet eigentlich sind, ist in der Literatur streitig. Allgemein abgelehnt wird die Auffassung, daß es sich dabei um Gewohnheitsrecht handle vor allem von Cosack (HR. § 74, 2c), der dies damit begründet, daß die Usancen oftmals bestimmen, daß eine Regel, die im Jahre 1896 noch unangefochten galt, vom 1. Januar 1897 ab außer Kraft treten solle; daß eine solch scharf umschriebene Rechtsänderung aber weder durch Gewohnheitsrecht noch durch Handelssitte bewirkt werden könne. Inwieweit sich dem widersprechen läßt s. u. A. 4, doch liegt wohl das Hauptargument darin, daß es sich hier um einen bloß faktischen Gebrauch handelt, der aus Zweckmäßigkeitsgründen geübt wird, nicht jedoch um die bewußte und gewollte Betätigung eines bestehenden Rechtssatzes; es fehlt also an der für das Gewohnheitsrecht erforderlichen opinio necessitatis[1]). Hieraus ergibt sich die Folgerung, daß, sobald letztere hinzukommt, der Weg gegeben ist, auf welchem aus dem bloß faktischen Gebrauch ein wirkliches Gewohnheitsrecht entstehen kann[2]). Sind also die Usancen im allgemeinen als Gewohnheitsrecht nicht anzusehen, so bleibt die Möglichkeit, sie für autonomische Satzungen kaufmännischer Kreise zu halten, oder nur für einfache Sammlungen von Normativbestimmungen der Handelsgeschäfte[3])[4]). Erstere Meinung wird

---

[1]) Staul, Kom. z. HGB., 8. Aufl., S. 11. Riesenfeld, Bresl. Hdlsgbr. 00, S. XXVI. A. M. Dauz in Iher. Jhrb. 38, S. 459, cf. derselbe, Ausleg. d. Rechtsgesch., 2. Aufl., S. 183a b.

[2]) Endemann, Hdbch. d. HR., S. 45. Goldschmidt, Hdbch. d. HR. I., S. 333.

[3]) Laband, Ztschr., Bd. 17, S. 482, a. a. O. S. 364. Lhrbch. d. Hdlsrchts., S. 51.

[4]) Dauz l. c., S. 186² und ebenso Gareis p. 49 II betrachtet sie zunächst als ein die Mitglieder bindendes Statut. Da dieses Dritten gegenüber keine Wirkung haben kann, spricht D. ihnen dann den Charakter der Verkehrssitte zu und zwar so, daß sich auf Grund öfteren

von Cosack vertreten, auch Lehmann scheint ihr zuzuneigen unter der Begründung, daß andernfalls der Beweis, daß die Partei den Handelsgebrauch nicht kannte oder sich ihm nicht unterwerfen wollte, die Kraft der Usance aufheben würde, während doch vielmehr alle Geschäfte nach Maßgabe derselben zu beurteilen seien. Diese Kraft der Usancen läßt sich jedoch daraus erklären, daß unter Geschäftsleuten, für die allein jene in Betracht kommen, stets der Wille vorhanden ist und als selbstverständlich angenommen werden muß [1]), gemäß der herrschenden Sitte zu verfahren, ein Satz, der ja im bürgerlichen Recht ausdrücklich ausgesprochen ist (BGB. § 157). Daß es hier einer Kenntnis der Verkehrssitte nicht bedarf, ergibt sich aus § 119 BGB. [2]). Denn da der Sprachgebrauch die allgemeinste Verkehrssitte ist und die dem Sprachgebrauch entsprechende Folge eintritt, auch wenn einer der Kontrahenten ihn nicht genau gekannt hat, so muß dasselbe auch für andere Verkehrssitten gelten, da es sich auch bei ihnen um Auslegung von Willenserklärungen handelt. Dieser Satz von der Geltung der Verkehrssitte ist im HGB. § 346 als getreue Anwendung der Regel des BGB. auf den Handelsverkehr ausdrücklich wiederholt worden. Aus diesem Grunde haben also die dem einen der beiden Kontrahenten oder sogar die allen beiden unbekannten Usancen ihre Geltung [3]) [4]). Sie bleiben aber immerhin

Handelns nach ihnen zunächst ein Handelsbrauch unter beiderseitigen Kaufleuten, danach eine allgemeine Verkehrssitte entwickelt hat. Trotzdem erkennt er ihre sofortige Geltung auch Dritten gegenüber an, bleibt freilich eine Erklärung dafür schuldig.

[1]) Cosack, HR. § 23II und ERG., Bd. 42, S. 147.

[2]) cf. Danz, Ausl. d. R., S. 110.

[3]) Danz, Ausl. d. R., S. 183/184. cf. auch S. 110, Nr. 5.

[4]) Wenn Cosack a. a. O. dagegen hält, daß der Börsenvorstand nicht bestimmen kann, was vom 1. Januar 1897 ab „Sitte“ sein wird, so läßt sich erwidern, daß es sich hier nicht um willkürliche Festsetzungen handelt, sondern um einfache Aufzeichnungen der z. Z. in Übung befindlichen oder sich Geltung verschaffenden Gebräuche und es braucht nicht hervorgehoben zu werden, daß die Handelssitte wie jede andere Sitte Änderungen unterliegt. Auf die Häufigkeit der letzteren kann es dabei nicht ankommen.

Bestandteile einer eventuell fingierten Willenserklärung [1]) und setzen demnach Bewußtsein von dem zu Wollenden wie jede andere Willenserklärung voraus [2]), nur daß das Wollen nicht auf den Handelsgebrauch selbst, sondern auf die Verkehrssitte geht, diese aber die Anwendbarkeit der mehr oder weniger oder der überhaupt nicht bekannten Usancen nach sich zieht, weil eben dies das Gewöhnliche, Regelmäßige ist.

Während das Gesagte von allen Usancen gilt, wird die Macht der Usancen, soweit es sich wie hier um solche handelt, die von einer Börse veröffentlicht werden, noch dadurch gesteigert, daß nur bestimmte Personen zum Börsenhandel zugelassen sind, cf. o., diese aber selbstverständlich die Handelssitte an der Börse d. h. Usancen kennen müssen [3]). Daher hat das OHG. entschieden:

> „Daß gegen die Anwendbarkeit der Usance sich nicht einwenden lasse: bei dem betreffenden Geschäfte sei auf die Usancen nicht besonders Bezug genommen, denn es sei ein dringendes Bedürfnis, die Usancen einer bestimmten Börse für die betreffenden Geschäfte zur Sicherung beider Teile für maßgebend zu erklären, und wenn eine Partei sich in Börsengeschäfte einläßt, so könne sie nicht einwenden, diese oder jene Usance sei ihr unbekannt geblieben, sondern sie hat die Pflicht, sich danach zu erkundigen."

Anders verhält es sich nur mit den Börsengeschäften, die außerhalb der Börse geschlossen werden, auf sie finden die Bedingungen allein dann Anwendung, wenn die Kontrahenten dies ausdrücklich gewollt haben, während sonst, abgesehen von besonderen Vereinbarungen oder überhaupt im allgemeinen Handelsverkehre geltenden Gewohnheiten und Gebräuchen die gesetzlichen Regeln zur Anwendung gelangen [4]) [5]).

[1]) So ROHG. Bd. XIII, S. 370, XV, S. 251, XVII, S. 335. A. M. Düringer-Hachenburg, Kom. z. HGB. II, S. 206 II.

[2]) Riesenfeld a. a. O. S. XXX.

[3]) OHG. V, S. 185, cf. Dauz, Ausl. d. R., S. 185.

[4]) Cosack HR. § 82.

[5]) Von Bedeutung ist auch die regelmäßige Unterwerfung der Parteien

Wir haben also in den Usancen weiter nichts als ein Interpretationsmittel zur Auslegung von Willenserklärungen zu sehen, einen allgemeinen aufgestellten typischen Vertragsinhalt, eine stillschweigende lex contractus[1]. — Dementsprechend kann die Geltung der Usancen einfach ausgeschlossen werden durch eine dahingehende ausdrückliche Erklärung[2], während sie andererseits gegen absolute zwingende Gesetzesbestimmungen nicht aufkommen kann, sondern nur dispositiven Bestimmungen gegenüber durchgreift, ein Punkt, der weiter unten von Bedeutnng sein wird.

Sind nun auch die direkten Anhaltspunkte, die das Gesetz bezgl. der Geltendmachung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung gibt, äußerst gering, so ist es bei der lokalen Einschränkung und nichterschöpfenden Fassung der Bedingungen doch angebracht, zu beachten, wie sich die Zwangsregulierung nach den allgemein gesetzlichen Vorschriften gestaltet.

§ 2. Begriff der Zwangsregulierung.

Voraussetzung der Zwangsregulierung ist Erfüllungsverzug eines der beiden Kontrahenten, dem nichtsäumigen Teile steht dann neben dem Recht, vom Vertrage zurückzutreten oder Erfüllung zu verlangen auch das Recht zu, Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu fordern und zu dessen Feststellung die Zwangsregulierung vorzunehmen.

---

unter das Börsenschiedsgericht. Eine solche Bestimmung, wie sie die meisten Börsenordnungen enthalten, daß jede Schlichtung von Börsenstreitigkeiten unter Ausschluß des ordentlichen Gerichts allein durch das Börsenschiedsgericht zu erfolgen habe, wurde als dem § 1026 CPO widersprechende Bindung der Börsenbesucher stets der Gültigkeit entbehren, wie Kisch nachgewiesen hat, daß sie in Wirklichkeit trotzdem Geltung hat, beruht darauf, daß sie eben den Inhalt einer Usance bildet d. h. auf dem ausgesprochenen oder mutmaßlichen Willen der Parteien beruht; und diesen steht es frei, sich bei Entstehung von Börsengeschäftsstreitigkeiten gemäß § 1026 CPO. dem Schiedsgericht zu unterwerfen. Rhein. Zeitschr. 1909, S. 13ff.

[1] Laband Z., Bd. 17, S. 466ff., insb. S. 481, Behrend § 18, Riesenfeld S. XXX, Gareis S. 412.

[2] Eing. d. Bed. d. BFB.

Diese besteht darin, daß der im Vertrage festgesetzte Preis von demjenigen Preise abgezogen wird, der in dem maßgebenden Zeitpunkte grundsätzlich also dem des Verzuges der herrschende ist oder umgekehrt[1]). Dieser letztere Preis wird verschieden ermittelt, entweder abstrakt, indem er für die betreffenden Waren oder Wertpapiere aus dem Kurszettel entnommen wird oder konkret dadurch, das der nichtsäumige Teil ein Deckungsgeschäft vornimmt, daß in einem Deckungskauf bezw. Verkauf, auch Selbsthilfeverkauf genannt, bestehen kann und wobei als konkret erwachsener Schaden das gilt, was der Verkäufer weniger enthält, der Käufer mehr zahlt als bei dem vertraglich festgesetzten Preise zuzüglich der durch das Deckungsgeschäft entstandenen Kosten wie Maklergebühr usw.[2]). Die Ware ist also noch nicht dem Käufer übergeben bezw. von ihm nicht abgenommen und andererseits der Preis nicht bezahlt. Die konkrete Schadensberechnung kann auch so geschehen, daß der durch den Verzug dem anderen Teile erwachsene besondere Schaden berechnet wird, z. B. durch den Nachweis, daß dieser sich zu einer Vertragsstrafe verpflichtet habe, falls er seinerseits nicht rechtzeitig erfülle und daß ihm nun infolge Verzugs die Erfüllung unmöglich und dadurch die Vertragsstrafe fällig geworden sei[3]), jedoch ist bei Börsengeschäften die erstere Art die allein in Betracht kommende.

§ 3. Voraussetzungen der Zwangsregulierung.

I. Die Zwangsregulierung nach den allgemeinen gesetzlichen Regeln.

A. Bei gewöhnlichen Börsengeschäften.

Da im HGB. über die Geltendmachung des Schadensersatzes wegen Nichterfüllung nur der § 376 für Fixgeschäfte eingehende Vorschriften gibt, kommen in allen übrigen Fällen die allgemeinen Regeln des BGB. zur Anwendung. Ebenso beantwortet sich die Frage nach den Voraussetzungen der

---

1) Cosack BK. 02, I, § 123, 5. Cosack, § 76, I, 1.

2) Lehmann, S. 509. Diss. Erl. 99, S. 8.

3) Lehmann-Ring § 376, Nr. 55.

Zwangsregulierung, vor allem dem Verzuge nach bürgerlichem Recht, sodaß also Fälligkeit der Leistung, regelmäßig Mahnung und schuldhafte Nichterfüllung vorliegen muß, wobei jedoch Handelsgebräuche zu berücksichtigen sind. Nur das Börsengesetz § 62 enthält in einem speziellen Falle, nämlich bei Börsentermingeschäften in Waren eine abweichende Regelung zwingenden Rechts, indem der Verkäufer, der nach erfolgter Kündigung eine nicht vertragsmäßige Ware liefert, schon hierdurch in Verzug mit den Folgen des § 376 geraten soll, auch wenn die Lieferungsfrist noch nicht abgelaufen ist. Doch bezieht sich diese Vorschrift nicht auf den Effektenterminhandel, weil hier vor ultimo nicht erfüllt werden darf[1]).

Was den Verzug des Käufers anbelangt, so kommt der Abnahmevertrag desselben hauptsächlich in Betracht, wenn dieser auch, da es sich um Zug um Zug zu erfüllende Verträge handelt[2]), mit dem Zahlungsverzug zusammenfallen wird. Doch hat der Verkäufer an der Abnahme der Waren und Wertpapiere ein größeres Interesse, da diese den Schwankungen der Kurse unterliegen, während die Zahlung andererseits bei einem großen Teil der Geschäfte nicht auf direktem Wege erfolgt[3]). So sprechen auch die Frankfurter und Hamburger Bedingungen nur von einem Abnahmeverzug, nicht allgemein von einem Erfüllungsverzug wie die Berliner. In der Literatur ist die Frage streitig, ob bei bloßem Abnahmeverzug dem Verkäufer auch das Recht auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung zusteht. Das Reichsgericht[4]) hat diese Frage im Anschluß an Staub verneint, da es sich nicht um Verzug mit der Hauptleistung handelt. Demgegenüber hat Fleck[5]) darauf hingewiesen, daß § 433 BGB. den Käufer zur Abnahme verpflichtet, sich dieser also ebenfalls als eine Leistung charakterisiere und es ist aus dem Wortlaut nicht zu entnehmen, daß nur eine der beiden

---

[1]) Staub, Nachtrag, Anm. 85.

[2]) Trumpler, Z. f. H., Bd. 50, S. 391.

[3]) Düringer-Hachenburg, § 376, 1.

[4]) Bd. 56, S. 141. Bd. 57, S. 112. Exkurs zu 374, Anm. 140 ff.

[5]) Arch. f. Bürg. Recht, Bd. 11, S. 223 ff.

Leistungen die wesentliche sein soll. Diese Ansicht stützt sich nicht nur auf das Gesetz[1]), sondern verdient auch aus praktischen Gründen den Vorzug, da sie den Verkäufer nicht auf den umständlichen Selbsthilfeverkauf (§ 373 HGB.) beschränkt[2]). Teilweise kommt hierin auch die andere Anschauung entgegen, indem man dem Masseverkäufer die Rechte aus § 326 zubilligt[3]). Praktisch wird diese Frage bei Börsengeschäften nicht werden, da es sich wie schon oben bemerkt, um gegenseitig sofort zu erfüllende Verträge handelt, weil anders sie in die Form des Börsenhandels nicht hineinpassen würden.

Eine weitere Voraussetzung der Zwangsregulierung ist, sofern es sich nicht um Fixgeschäfte handelt, die vorläufig außer Betracht bleiben sollen, die Setzung einer Nachfrist von seiten des nicht säumigen Teils, die zugleich mit der Mahnung verbunden werden kann[4]), nach deren Ablauf er die Leistung nicht annehmen zu wollen erklärt[5]). Zur Bestimmung der Nachfrist ist er gesetzlich verpflichtet und eines Nachsuchens des säumigen Schuldners, wie es das ältere Recht verlangte[6]), bedarf es heute nicht mehr, denn § 326 BGB. verlangt, daß der Gläubiger eine Frist „bestimme", d. h. es selbständig tue und spricht nicht vom „gewähren" derselben, wie Art. 356 a. HGB., welcher Ausdruck allerdings ein Bitten voraussetzt[7]). Die Nachfrist braucht nur dann nicht gesetzt zu werden, wenn der Gläubiger an der Erfüllung des Vertrages kein Interesse mehr hat[8]). Sie soll dazu dienen, dem Säumigen Gelegenheit zu geben, seine Mora

---

[1]) Ebenso Oberlandesgericht Hamburg u. Marienwerder, Bd. 4, S. 224 u. Bd. 6, S. 50.

[2]) Lehmann-Ring, § 376, Nr. 5, Düringer-Hachenburg, S. 109/10.

[3]) cf. Reichsgericht, Bd. 53, S. 164/65.

[4]) RG. II. Urt. v. 15. 2. 07. Leipz. Ztsch. I, S. 342.

[5]) BGB. § 326.

[6]) Oberlandesgericht Bd. 8, S. 128. Reichsgericht Bd. 1, S. 248, Bd. 5, S. 104.

[7]) OHG. Bd. 8, S 129. Staub, Anm. 83 zu Exkurs 374. Lehmann-Ring § 376, Nr. 35.

[8]) § 326, Abs. 2, BGB.

zu purgieren, um ihn vor ungerechtfertigten Härten zu schützen, weil er oft trotz aller Sorgfalt sie nicht verhindern kann, da er selbst von anderen wie Vormännern usw. abhängig ist[1]), daher ist es notwendig, daß die Frist auch dazu geeignet, daß sie angemessen ist, was darunter zu verstehen sei, wird sich nach den besonderen Umständen richten, grundsätzlich wird sie aber kürzer sein als die ursprüngliche Erfüllungsfrist[2]), da der Säumige wenigstens schon etwas getan haben muß, um die Leistung zu bewirken und bei Börsengeschäften insbesondere wird sie wegen der Kursschwankungen auf das geringste Maß beschränkt sein, daher kann eventuell auch die Aufforderung zur sofortigen Erfüllung die Setzung einer angemessenen Frist enthalten, dann nämlich, wenn der Nichtsäumige berechtigt ist, dem Gegner eine dem Ausdruck „sofort" entsprechende kurze Frist zur Erfüllung seiner Verbindlichkeit zu setzen[3]). Ist die gesetzte Frist nicht angemessen, so fragt sich, ob sie überhaupt eine Wirkung äußert. Verneint wird diese Frage von Lehmann-Ring[4]) und Makower[5]), während Cosack[6]) sie bejaht und sie zur angemessenen Frist ergänzt wissen will, was sowohl den Verkehrsbedürfnissen wie dem Willen der Partei mehr entspricht. In diesem Sinne hat das Reichsgericht[7]) entschieden

> „wer eine Frist zur Leistung setzt, gibt entschieden damit zu erkennen, daß er bereit sei dem Gesetz zu genügen. Hat er dabei die Frist zu kurz bemessen, so ist es nur eine im Interesse aller Beteiligten liegende und statthafte Ergänzung der von ihm abgegebenen Willenserklärung, wenn seiner Bestimmung

---

[1]) OHG. Bd. 8, S. 126.

[2]) OHG. Bd. 13, S. 193.

[3]) Könige in Leipz. Zeitschr. 07, S. 48.

[4]) Lehmann-Ring, § 376, Nr. 35.

[5]) Makower, S. 1137.

[6]) Bürgerl. Recht I, S. 346. Ebenso Dernburg, Bürgerl. Recht II, S. 256 und Könige a. a. O.

[7]) Bd. 56, S. 234.

die Wirkung beigelegt wird, daß er bereit sei, die ausstehende Leistung innerhalb derjenigen Frist noch anzunehmen, die nach Lage der Sache als die angemessene Frist zu gelten hat. Die Folge einer zu kurzen Fristbestimmung ist deshalb die, daß der Säumige binnen angemessener Frist noch erfüllen darf, nach Ablauf einer solchen aber die Erklärung des Nichtsäumigen in Wirksamkeit tritt."

Da der Nichtsäumige selbst dann zur Fristsetzung verbunden ist, wenn die Ware Kursschwankungen ausgesetzt ist[1]), wird man im Interesse des Gläubigers eine purgatio morae nur dann anerkennen können, wenn der Säumige dem Gläubiger durch die Fristsetzung entstandenen Schaden mitdeckt[2]). Der Nichtsäumige kann also die Differenz zwischen Vertragspreis und dem Preise der Zwangsregulierung nicht nur in der Höhe geltend machen, wie sie sich am Tage des Verzuges darstellte, dieses wäre nur das Mindestmaß seiner Schadensersatzforderung wegen Nichterfüllung[3]), sondern auch wie sie am Ablaufe der Nachfrist besteht. Das Recht des nichtsäumigen Käufers — für ihn werden sich einige Besonderheiten ergeben, da ihm Waren, nicht nur Geld geschuldet werden — geht aber noch weiter, denn, da er, falls der säumige Verkäufer rechtzeitig geleistet hätte, jede günstige Konjunktur zum Verkauf hätte in dieser Zeit benützen können und ihm jener das ganze Interesse wegen Nichterfüllung schuldet, kann der Käufer den günstigsten Zeitpunkt seiner Schadensberechnung zugrunde legen, sofern nach den getroffenen Vorbereitungen anzunehmen war, daß er ihn wirklich ausnutzen wollte[4]). Jedoch darf der nichtsäumige Kontrahent nicht die Lage des Anderen durch ungerechtfertigte Setzung einer Nachfrist absichtlich verschlechtern[5]), das verstieße gegen Treu und Glauben, so z. B. im Falle des § 326, Abs. 2

1) OHG. Bd. 3, S. 212.
2) Lehmann-Ring, § 376, Nr. 52.
3) RG. Bd. 6, S. 59.
4) Cosack HR., S. 402.
5) OHG. 13, S. 246.

BGB., es sei denn, daß gerade aus besonderen Gründen ein Erfolg zu erhoffen wäre[1]), oder wenn der Säumige Erfüllung definitiv verweigert[2]). Doch ist diese Frage in Literatur und Rechtsprechung sehr bestritten, da sie gesetzlich nicht normiert ist und die Materialien auch keinen Anhalt gewähren. Nur in der Denkschrift zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches[3]) wird darauf hingewiesen, daß nach allgemeiner Rechtsprechung dem Schuldner in einem solchen Falle eine Nachfrist nicht zusteht und diese Anschauung der Natur der Sache wie den Erfordernissen des Handelsverkehrs entspricht. Auch wird ihre Geltung für das BGB., das in dieser Beziehung nichts anderes vorschreibt, angenommen. Vergleicht man damit die Denkschrift zum Recht der Schuldverhältnisse[4]), die beim Verzuge sagt, daß im Anschlusse an die Vorschriften des Artikels 354—56 a. HGB. der Entwurf dem Gläubiger die im § 326 vorgeschriebenen Rechte gewähre, so wird man unter Berücksichtigung der Auslegung die Art. 356 in Verbindung mit Art. 279 erfahren hat[5]), obiger Annahme nicht widersprechen wollen. Hierauf nimmt auch das Reichsgericht[6]) Bezug und fügt hinzu:

> „Wer Vertragserfüllung entschieden verweigert . . . gibt deutlich zu erkennen, daß er weder eine Frist zur Erfüllung begehre, noch von einer ihm gesetzten Frist Gebrauch machen will. Seine Weigerung enthält also einen Verzicht auf das Erfordernis der Fristbestimmung“[7]).

Anderer Meinung ist Brückmann[8]), der als Folge davon nur anerkennen will, daß ein „doloser, schikanöser, böswilliger Schuldner besser gestellt ist, als ein anständiger und gewissenhafter“, doch ist dieser Auffassung entgegenzu-

---

[1]) Staub, Exkurs zu 374, Anm. 62.

[2]) cf. Leipzig. Ztschrft. I, S. 904.

[3]) S. 3247.

[4]) S. 49.

[5]) OHG. 8, S. 16 u. 129. 9, S. 347. 10, S. 164.

[6]) RG. Bd. 7, S. 44.

[7]) Ebenso Dernburg, Bürgerl. Recht 2, S. 255.

[8]) DJZ. 02, S. 220.

halten, daß, wenn man dem Nichtsäumigen hier die Pflicht auferlegt, die Nachfrist zu setzen, man ihm doch auch das Recht dazu zugestehen muß und damit ergiebt sich der andere Übelstand, daß hiermit dem nichtsäumigen Teil die Möglichkeit gegeben ist, auf Kosten des anderen zu spekulieren. Wenn es ferner für zweifelhaft erklärt wird[1]), ob das Reichsgericht mit einer derartigen Auslegung einer doch bis zur Fälligkeit noch widerruflichen Erklärung den Gewohnheiten und Gebräuchen des Handelsverkehrs entsprochen hat, so wird jedenfalls hinsichtlich der Börsengeschäfte dieser Zweifel beseitigt, indem die Bedingungen der Berliner Fondsbörse dem nichtsäumigen Kontrahenten die Pflicht auferlegen, sofort zur Zwangsregulierung zu schreiten, wenn der Säumige erklärt, nicht erfüllen zu wollen[2]).

§ 4. Die Schadensliquidation.

a) Abstrakte Berechnung.

Ist also diesen beiden Erfordernissen genügt, d. h. ist der Schuldner im Verzug und ihm eine angemessene Nachfrist gesetzt, so kann der nichtsäumige Teil nach deren Ablauf in der oben angedeuteten Weise die Zwangsregulierung vornehmen. Er ist dabei an die einmalig gewählte Art der Berechnung nicht gebunden, sondern kann von der abstrakten auf die konkrete Schadensliquidation und umgekehrt übergehen[3]) [4]), was für ihn besonders dann von Interesse sein wird, wenn er z. B. ein Deckungsgeschäft vorgenommen hat, das den Anforderungen nicht entspricht. Freilich ist der Grundsatz der abstrakten Schadensberechnung nur im § 376 HGB. für Fixgeschäfte ausgesprochen, doch dürfte die herrschende Ansicht dahingehen, ihn auch auf die anderen Handelskäufe auszudehnen, so hat schon das Reichsgericht

---

[1]) Simonsohn, a. a. O. S. 122.

[2]) Bed. d. Berl. Fondsbörse, § 14.

[3]) Staub, Exkurs zu 374, Anm. 110.

[4]) Urt. d. RG., II Z. S. vom 29. 5. 06, Monatsschrift f. Handelsrecht u. Bankwesen, Bd. 15.

in Band I, S. 241 im Anschluß an die Rechtssprechung des OHG. ausgesprochen[1]), daß das Prinzip des Art. 357, Abs. 3, a. HGB. obwohl nur für Fixgeschäfte bestimmt, doch weil es aus einer allgemeinen Natur der Sache folge, den Umständen nach auch auf Nichtfixgeschäfte anwendbar sei und ebenso steht eine neue Entscheidung des Reichsgerichts auf dem Boden dieser sogenannten Differenztheorie[2]).

In der Tat hat auch die abstrakte Berechnung den großen Vorzug für sich, auf den auch die Denkschrift hinweist, daß ein weiterer Preisdruck vermieden wird, den die konkrete notwendigerweise dadurch zur Folge hat, daß das Angebot oder die Nachfrage um die betreffende Menge Waren oder Wertpapiere steigt und der festzustellende Preis als schon hierdurch wider Willen beeinflußt ist[3]). Auch ist ihre Vornahme bequemer als die der konkreten, aber diesen beiden steht der Nachteil gegenüber, daß sie für den Nichtsäumigen zu einem wenig günstigeren Resultat führt, denn gesetzt auch den Fall, daß der Wert, den die Sache zur Zeit der Zwangsregulierung hatte, mit dem Preise des Deckungskaufs übereinstimmt, d. h. abstrakte und konkrete Schadensberechnung an sich zu demselben Ergebnis führen[4]), so wird bei der konkreten Berechnung der nichtsäumige Käufer doch einen Vorteil haben, denn da er ja nun die Sache hat, konnte er durch Weiterverkauf einen Gewinn machen, hat er aber den Schaden abstrakt berechnet, so kann er die Vergütung dieses etwaigen Gewinnes nicht beanspruchen[5]). Dem schließt sich der zweite Fehler an, daß die abstrakte Schadensberechnung

---

1) OHG. Bd. 8, S. 20. Bd. 9, S. 317, 349. Bd. 10, S. 151, 171. Bd. 13, S. 105.

2) A. M. Adler: Archiv f. b. R., Bd. 17, S. 139. Eine Verpflichtung des Nichtsäumigen sich zu einem niedrigeren als dem Börsen- oder Marktpreise einzudecken, besteht nur, wenn die Umstände unter Berücksichtigung der im kaufmännischen Verkehr erforderlichen Sorgfalt es dringend verlangen, eine Ausdehnung des Schadens zu verhüten. Urt. d. RG. v. 13. 11. 08, Bank-Archiv 08/09, S. 244.

3) Denkschrift S. 3246.

4) Cosack, Bürgerl. Recht § 123, 5, b.

5) OHG. Bd. 18, S. 216.

oft nicht den gewünschten Erfolg haben wird und zwar immer dann, wenn der Nichtsäumige ein dringendes Interesse an der Erfüllung selbst hat, denn der durch den Kauf bezweckte Erfolg tritt ja nicht ein, er bekommt nicht die gewünschte Ware oder behält die Ware, die er gerne verkaufen möchte und bekommt nicht das Geld. Infolgedessen ist die abstrakte Schadensberechnung von den Börsenbedingungen meistens nicht erwähnt. Die Zwangsregulierung unter Zugrundelegung des Einheitskursus am Zwangsregulierungstage, die dem Nichtsäumigen gemäß der Bedingungen gestattet ist, ist keine abstrakte Berechnung, sondern ein Selbsteintrittsrecht des nichtsäumigen Teils, das deshalb erlaubt ist, damit der Nichtsäumige, wenn er dieselbe Ware, die er für den Säumigen zu kaufen, aus einem anderen Grunde für denselben Preis zu verkaufen hat, nicht gezwungen ist, ein unnützes Doppelgeschäft mit dem Makler abzuschließen[1]).

b) Konkrete Berechnung.

In Anbetracht dessen, daß die abstrakte Berechnung von den Usancen meistens nicht zugelassen ist, und unter Berücksichtigung des Einflusses, den jene auf alle Börsengeschäfte haben werden, wird man sagen können, daß die konkrete Schadensberechnung bei Börsengeschäften das übliche ist. Hier ist nun zu scheiden, ob sie der Verkäufer oder der Käufer vornimmt. Da weder das Handelsgesetzbuch noch das BGB. über die Art der Geltendmachung des Schadensersatzanspruches besondere Regeln aufstellen, kommen die allgemeinen Regeln des BGB. über den Leistungsverzug bei gegenseitigen Verträgen in Betracht[2]). Damit tritt aber eine vielbestrittene Frage in den Vordergrund, die insbesondere dann von Bedeutung ist, wenn der Verkäufer zur Zwangsregulierung schreitet. Es handelt sich darum, was unter Schadensersatz wegen Nichterfüllung zu verstehen sei oder anders ausgedrückt, ob der Anspruch auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung nur anstatt der säumigen Verpflichtung gegeben wird,

---

[1]) Zadig, S. 14.

[2]) Sohm, S. 85.

> „gleichsam als ein Surrogat und im übrigen der gegenseitige Vertrag seinem ganzen Inhalt nach bestehen bleibt, insbesondere die Verpflichtung des nichtschuldigen Teils dem schuldigen die Gegenleistung zu gewähren“ [1]).

oder ob er das ursprüngliche Vertragsverhältnis völlig auflöst und an dessen Stelle tritt, sodaß der nichtsäumige Teil von der Verpflichtung zur Gegenleistung dauernd befreit wird und von dem ganzen Vertrage nur der Anspruch auf Zahlung der Differenz übrig bleibt. Letztere Ansicht wird von Schöller vertreten [2]), der sich auf die Vorschriften des a. HGB. Art. 343 und 354/55 beruft, nach denen zwar die Folgen des Verzugs des Verkäufers und des Käufers verschieden gestaltet sein, die aber in keinem Falle dem nichtsäumigen Teile die Verpflichtung auferlegen, wenn er Schadensersatz wegen Nichterfüllung fordert, seinerseits die ursprünglich geschuldete Leistung zu bewirken. Es tritt also nicht der Anspruch auf Schadensersatz lediglich an die Stelle der Gegenleistung. Dasselbe ergiebt sich für das BGB., einerseits aus § 325, Abs. 1, S. 2 und § 326, Abs. 2, denn sie können nur so ausgelegt werden, daß wenn die Erfüllung, d. h. die Leistung gegen Gegenleistung infolge des Verzuges für den Nichtsäumigen kein Interesse hat, die Erfüllung wegen dieses mangelnden Interesses unterbleiben und an ihrer Stelle der Nichtsäumige die Wahl zwischen Schadensersatz wegen Nichterfüllung und Rücktritt haben soll, andrerseits ergibt es sich auch daraus, daß das BGB. ausdrücklich auf dem alten HGB. fußt. Das wichtigste Argument gibt aber die Denkschrift zum neuen HGB. [3]), die klar ausdrückt, daß § 326 BGB. den Verkäufer wie den Käufer gleichstellen, also seine Befugnisse erweitern sollen. Sie nimmt als selbstverständlich an, daß der Verkäufer bei Zahlungsverzug des Käufers berechtigt sei, einen Deckungsverkauf für eigene Rechnung vorzunehmen, ein Recht, das ihm wohl bei Annahmeverzug gegeben ist, aber sonst in keiner Weise zugestanden

[1]) Schöller bei Gruchot, Bd. 44, S. 609.

[2]) Gruchots Beitr., Bd. 44.

[3]) S. 3246.

werden kann, wenn er selbst noch zu seiner Leistung verpflichtet bleiben sollte. Eine weitere Bestätigung findet diese Auffassung in dem später zu erörternden § 376 HGB., der nur insofern eine Besonderheit enthält, als die Vollziehung des Deckungsgeschäfts bei Fixkäufen gewissen Beschränkungen unterworfen ist. Gerade dieses letzte Argument wird von Kisch[1] im entgegengesetzten Sinne benutzt, daß wenn ein Verkauf hier nur unter besonderen Vorsichtsmaßregeln gestattet sei, er in allen anderen Fällen überhaupt ausgeschlossen ist, wenn fernerhin Kisch einwirft[2], warum aus dem a. HGB. gerade der Grundgedanke des Verkäuferverzug mit seiner angeblichen Befreiung des vertragstreuen Teils maßgebend sein soll, so finde ich, gibt er selbst hierauf die Antwort, indem er auf den gesetzes-politischen Standpunkt hinweist und im Handelsverkehr den Verkäufer ein lebhaftes Interesse, sich möglichst schnell der Ware zu entledigen, zuspricht und anerkennt, daß dem säumigen Teil mit der Pflicht zur Zahlung der bloßen Differenz mehr gedient ist, als wenn er Schadensersatz für das Ganze leisten müßte[3]. Im übrigen ist die Ansicht Schöllers zur herrschenden geworden und das Reichsgericht[4] hat sich auf denselben Standpunkt gestellt. Welcher Ansicht man auch zuneigen mag, so weit es sich um einen Gattungskauf handelt, wie bei allen Börsengeschäften wird man dem nichtsäumigen Verkäufer jedenfalls das Recht zum Deckungsverkauf zusprechen dürfen, denn er bleibt immer in der Lage, Ware gleicher Art und Güte zu liefern, eine Ansicht,

---

[1]) Jherings Jahrbücher, Bd. 44, S. 141 ff.

[2]) a. a. O., S. 130.

[3]) Auch Adler l. c., S. 140, ist der Meinung, daß Befreiung von der Lieferungspflicht aus § 326 nur durch einen Trugschluß abgeleitet werden könne und hierdurch ein Recht zum Rücktritt verbunden mit dem Rechte auf Schadensersatz wegen Nichterfüllung entstände, was dem Wortlaut des § 326 zuwiderliefe. Nur falls Zahlungs- und Annahmeverzug zusammenfallen, erkennt er ein Recht auf Preisdifferenz an, die auch hier nur durch den Selbsthilfeverkauf nach § 373 HGB. festgestellt werden könne. cf. Schöller bei Gruchot, Bd. 45.

[4]) Bd 50, S. 263.

die auch von Kisch[1]) gebilligt wird. Es muß demnach dem Verkäufer das Recht zugebilligt werden, die Exekution vorzunehmen[2]). Der Deckungskauf ist vom Gesetz nicht behandelt und findet völlig formlos ohne Mitwirkung irgend eines amtlichen Organs — in der Praxis wird er jedoch meist mit Hilfe eines Maklers vorgenommen — und ohne irgend eine Benachrichtigungspflicht statt[3]). Seine Vollziehung ist nur auf die Grundsätze von Treu und Glauben gestellt. Hervorzuheben ist, daß der Nichtsäumige ihn lediglich im eigenen Interesse vornimmt und daher weder als Mandatur, noch als Negetiorum gestor des säumigen Gegenkontrahenten handelt[4]). Demzufolge fließt ein etwaiger Überschuß in seine Tasche und der säumige Teil hat keinen Anspruch auf Herausgabe desselben, vorausgesetzt, daß die Parteien nicht etwas anderes vereinbart haben[5]). Doch muß der Nichtsäumige den etwaigen Überschuß gegen jedem ihm aus dem Leistungsverzug erwachsenen Schaden aufrechnen, er kann nicht etwa den Schaden geltend machen und dabei den Gewinn für sich behalten, sondern es tritt eine compensatio lucri cum damno ein, da er nur verlangen kann, was im Endresultat sein Schaden ist[6]).

Da er selbständig handelt hängt es auch vollständig von ihm ab, unter welchen Bedingungen das Deckungsgeschäft geschlossen wird, doch wird man sagen können, je mehr er sich dem ursprünglichen Vertrage nähert, desto sicherer wird

---

1) a. a. O. S. 153, Anm. 62.

2) Einen interessanten Fall bringt die Leipz. Ztschr. 08, S. 442, wo ein solcher Makler, der natürlich das Interesse seines Auftraggebers zu vertreten hat, doch die Papiere, die ihm zu 1190 Mk. angeboten sind, zu dem höheren Preise von 1325 Mk. zum Schaden seines Mandanten kauft, da das billige Angebot offenbar nur gemacht war, um den Kurs unrechtmäßig zu beeinflußen oder um die Differenz, die der in Verzug befindliche Bankier dem Auftraggeber zahlen mußte, geringer erscheinen zu lassen.

3) Staub, Exkurs zu 374, Anm. 68.

4) RG. 11, S. 199. 15, S. 72. JW. 97, S. 242.

5) Denkschrift, S. 3246.

6) OHS. 122, S. 187. RG., Bd. 15, S. 73.

er allen eventuellen Beanstandungen des säumigen Teils aus dem Wege gehen und er wird in gewisser Beziehung auch dazu gehalten sein, ohne daß es direkt erforderlich wäre[1]). Nur ein gutgläubiges Handeln und verkehrsübliche Sorgfalt wird verlangt werden können[2]). Aber sollte er selbst eine grobe Fahrlässigkeit begangen haben, so würde er trotzdem auf es bezugnehmen können, der Richter hätte nur gemäß BGB. 254 die Differenz zu ermäßigen[3]). Immerhin wird letzteres weniger in Betracht kommen, da es an der Börse im allgemeinen möglich und üblich sein wird, ein gleichartiges Geschäft abzuschließen. Sollte dies nicht der Fall sein, so wird man dem nicht säumigen Käufer größere Abweichungen gestatten müssen, vor allem auch hinsichtlich der Sorte und der Qualität der Ware, da er trotz aller aufgewandten Mühe oft nicht Waren gleicher Art zu beschaffen vermag[4]). Demgemäß muß der säumige Verkäufer eine entsprechend höhere Differenz zahlen und er könnte einen dagegen erhobenen Einwand nur auf die allgemeinen Regeln gründen, daß der Käufer wider Treu und Glauben verstoßen, oder grob fahrlässig günstige Kaufgelegenheiten außer acht gelassen habe und eine entsprechende Herabsetzung der Differenzforderung verlangen.

Diese Nichtregel der Zwangsregulierung durch den Gesetzgeber ist eine Änderung gegenüber dem alten Handelsgesetzbuch, denn dort war dieser Fall ausdrücklich vorgesehen und durch Artikel 354 der Deckungsverkauf dem nichtsäumigen Verkäufer obligatorisch vorgeschrieben und den Regeln des Selbsthilfeverkaufs ausdrücklich unterstellt. Ein anderes Recht stand ihm nicht zu, während dem Käufer die Art der Schadensberechnung überlassen war. Hiervon ist man absichtlich abgegangen und hat es beiden Parteien völlig anheimgestellt, auf welche Weise sie ihren Schaden liquidieren wollen und die Denkschrift[5]) begründet dies damit, daß

---

1) OHG. 14, S. 6.
2) RG. 11, S. 129.
3) Dissertation Erlangen 99, S. 23.
4) Lehmann-Ring, § 376, Nr. 66.
5) S. 3246.

„Zwangsverkäufe börsengängiger Waren und Wertpapiere, bei denen der Erfüllungsverzug des Käufers meist durch den fallenden Preis veranlaßt wird, einen ungünstigen Einfluß auf die Lage der Börse ausüben und einen weiteren auch dem säumigen Käufer schädlichen Preisdruck zur Folge haben wird."

Immerhin ist es aber dem Nichtsäumigen gestattet, den Deckungsverkauf nach den Regeln des Selbsthilfeverkanfs HGB. 373 vorzunehmen. Bei Fixgeschäften ist es sogar gesetzliche Vorschrift. Er kann also die Ware öffentlich versteigern oder durch einen öffentlich ermächtigten Makler aus freier Hand verkaufen lassen. Und tatsächlich findet die Exekution, wie sie sich an der Börse den Bedingungen gemäß vollzieht, freihändig durch einen Kursmakler statt [1]. Gezwungen ist aber der Nichtsäumige im allgemeinen nicht dazu und der Selbsthilfeverkauf findet hier auch insofern eine Abänderung, daß, wenn er auch den Anforderungen des § 375 BGB. nicht genügt, er doch der Schadensberechtigung zugrunde gelegt werden kann [2]. Eine genaue Beobachtung der Erfordernisse des § 373 wird schon insofern nicht möglich sein, als der freihändige Verkauf zum laufenden Preise geschehen muß, was bei Börsengeschäften schwer halten wird, da wie schon oben ausgeführt, durch das auf den Marktwerfen einer größeren Menge Waren oder Wertpapiere ein Sturz der Kurse erfolgen und der laufende Preis nicht mehr zu ermitteln sein wird [3]. Doch kommt dieser Umstand auch bei dem Selbsthilfeverkauf im eigentlichen Sinne „nach dem Willen des Gesetzes nur für die Berechnung des Kaufpreises in Anschlag" [4], was unten für

---

[1] Bezüglich der Exekutionsverkäufe von Waren, die einen Börsen- oder Marktpreis nicht haben und auch durch Kursmakler vorgenommen werden, wie es vielfach geschieht cf. Dove in der Leipz. Ztschr. 07, S. 578, der die Gültigkeit eines solchen Deckungsgeschäfts Staub (Kom. z. HGB. 7 Aufl. § 373 A. 26) gegenüber bestreitet, da die Kursmakler nicht zu den im BGB. § 383 genannten Beamten gehören.

[2] Düringer-Hachenburg S. 223.

[3] Düringer-Hachenburg S. 219.

[4] OHG, 10, S. 371. Anderer M. OHG. 7, S. 69.

den § 376 von Wichtigkeit ist. Geht der Nichtsäumige den Weg der Versteigerung, was ihm gemäß 254 BGB. nahe liegen wird, wenn von einem solchen ein höherer Erlös als vom Privatverkauf zu erwarten ist, so ist sowohl er wie sein Gegenkontrahent berechtigt, mitzubieten, wodurch beiden die Gewähr der sicheren Feststellung des Preises gegeben ist[1]); was vor allem für den Säumigen von Interesse sein wird, da zu der Höhe des erzielten Versteigerungserlöses die Höhe seiner Differenzzahlung im umgekehrten Verhältnis steht. Hierdurch ergiebt sich die Merkwürdigkeit, daß, wenn der Verkäufer, der noch Eigentümer der Waren ist, den Zuschlag erhält, ein wirklicher Verkauf garnicht vorliegt, sondern die ganze Handlung sich auf die Feststellung der vom Säumigen zu zahlenden Differenz bezog[2]).

§ 5. Zeit der Zwangsregulierung.

Was die Zeit der Vornahme der Zwangsregulierung betrifft, so ist bei der abstrakten Berechnung auf das Obengesagte zu verweisen und vor allem der schon berührte Punkt hervorzuheben, daß die Pflicht dem säumigen Kontrahenten eine Nachfrist zu setzen, den Nichtsäumigen nicht schlechter stellen darf. Dasselbe muß aber auch umgekehrt für den säumigen Teil gelten, wenn ihm ungerechtfertigterweise eine Nachfrist gesetzt wird. Diese kann die Berechnung nicht zu seinem Schaden beeinflußen und ist überhaupt rechtlich bedeutungslos[3]). Der Säumige ist daher bei der abstrakten Berechnung nicht verpflichtet eine ihm zum Nachteil gereichende Kursänderung mitzudecken, sondern braucht nur die Differenz zwischen dem Vertragspreise und dem Kurse zur Zeit des Verzugs zu zahlen.

Handelt es sich um eine konkrete Schadensberechnuug, so wird der Nichtsäumige gewöhnlich verpflichtet sein, das Deckungsgeschäft sofort nach Ablauf der Nachfrist vorzunehmen

[1]) RG. 5, S. 61.

[2]) Lehmann-Ring § 373, Nr. 30, § 376, Nr. 93.

[3]) RG. 5, S. 104.

oder falls eine solche nicht möglich war, sofort mit Eintritt des Verzuges[1]). Das Gesetz läßt es in dieser Hinsicht an jeder Bestimmung fehlen und wie überhaupt bei der Zwangsregulierung die Parteien infolge des Fehlens jeder gesetzlichen Norm völlig freie Hand haben, so auch hier. Dementsprechend hat das Reichsgericht[2]) nur den Grundsatz aufgestellt, daß für den Deckungsverkauf hinsichtlich der Zeit auch der sonst bei der Zwangsregulierung als allgemeine Richtschnur dienende § 254 BGB. für maßgebend zu erklären sei und infolgedessen kann der Verkäufer für jedes Unterlassen den Schaden abzuwenden oder zu mildern belangt werden, d. h. er haftet für jedes Verschulden. Wird daher das Deckungsgeschäft zu einer offenbar unbilligen Zeit vorgenommen, auch wenn es bona fide geschieht, so wird der säumige Käufer einwenden können, daß ein sofort vorgenommener Deckungsverkauf höhere Preise erzielt hätte und ebenso wird der säumige Verkäufer nicht gehalten sein, den Deckungsverkauf anzuerkennen, wenn die Differenz erheblich größer ist als sie sich bei Zugrundelegung des Tageskursus ergeben hätte[3]). Unter Umständen wird aber der Nichtsäumige schon vor Ablauf der Nachfrist bezw. vor Eintritt des Verzuges das Deckungsgeschäft vornehmen können, wenn der Säumige bestimmt erklärt, nicht erfüllen zu wollen[4]) oder z. B. der Käufer eine begründete Vermutung dafür hat und daher rechtzeitig seinen Bedarf decken will oder wenn dasselbe in beiderseitigen Interesse gelegen hat[5]). Jedoch ist ein solches Handeln insofern eine zweischneidige Maßnahme, als der säumige Teil noch immer zur Erfüllung berechtigt bleibt und das Deckungsgeschäft damit auf die Gefahr des nicht säumigen Teils geht, sofern nicht das Verhalten des ersteren, der erst Erfüllung verweigert, sie dann aber vornimmt, gegen

---

[1]) Lehmann-Ring § 376, Nr. 55 und 65, Staub, Exkurs zu 374, Anm. 69. RG. 5, S. 105. OHG. 13, S. 246 u. 17, S. 258.

[2]) RG. Bd. 57, S. 107.

[3]) Lehmann-Ring 376, Nr. 65. RG. 5, S. 105. OHG. 14, S. 143.

[4]) RG. 52, S. 153.

[5]) OHG. 14, S. 184, 17, S. 258. RG. 15, T. 70.

die guten Sitten verstößt[1]). Diesen Grundsatz hat das Reichsgericht[2]) zum Ausdruck gebracht, denn

> „Der Verkäufer versetzt durch eine solche zum voraus kundgegebene Weigerung den Käufer in die Lage, wenn die Umstände insbesondere die Notwendigkeit, die Waren zur Lieferungszeit zu besitzen es gebietet, sofort für Deckung durch anderweitige Anschaffung zu sorgen und es kann nicht in der Willkür des Verkäufers liegen, durch Abgehen von seiner früheren Erklärung den Käufer, welcher folgeweise die Ware doppelt anschaffen müßte, in Schaden zu versetzen."

Demnach ist der Käufer berechtigt, diesen vorzeitigen Deckungskauf seiner Berechnung zugrunde zu legen, auch wenn dieser sich nach Ablauf der Nachfrist für den säumigen Teil günstiger gestellt hätte und der Verkäufer kann ihm nicht seine Leistung aufdrängen[3]).

§ 6. Ort der Zwangsregulierung.

Was schließlich den Ort betrifft an dem die Zwangsregulierung vorzunehmen ist, so wird im allgemeinen nur die Börse als Abschlußort in Betracht kommen. Zwar wäre es denkbar, besonders bei Produkten, daß der Käufer, dem nicht geliefert ist, ein Interesse daran hat, den zwangsweisen Ankauf an einem anderen Ort vorzunehmen, doch wird dies durch die Bedingungen verboten[4]). Sollte ausnahmsweise die Exekution nicht an derselben Börse oder überhaupt nicht an der Börse zu erfolgen brauchen, wie es gemäß § 14 der Bedingungen für die Berliner Fondsbörse bei Kontanten und Papiergeld gestattet ist, so wird das Interesse des nichtsäumigen Teils den Ausschlag geben, sodaß evtl. auch der

---

[1]) RG. 32, S. 153.

[2]) RG. Bd. 7, S. 44.

[3]) OHG. IX, 323.

[4]) Geschäftsbedingungen d. Produktenbörse zu Berlin für den Zeithandel in Getreide u. Mehl v. 29. 5. 1908. N. VIII.

Bestimmungsort der Waren maßgebend sein kann[1]), da der Schaden des Käufers eben darin besteht, daß er nicht am Bestimmungsorte in der intendierten Weise über die Ware disponieren konnte[2]). Doch auch an diesen Ort ist er nicht gebunden, sofern er nur zureichende Gründe für die Wahl eines anderen vorbringen kann[3]), z. B. daß an dem betreffenden Orte eine Börse oder ein Markt nicht besteht. Aber selbst dann, wenn diese Gründe fehlen, er also ungerechtfertigterweise das Deckungsgeschäft an dem anderen Orte abgeschlossen hat, und infolgedessen die Differenz zu Ungunsten des Säumigen ausgeschlagen ist, so folgt hieraus noch nicht, daß er das Deckungsgeschäft nicht mehr zur Grundlage seiner Schadensabrechnung machen könnte, sondern der Richter hat bei Ermittelung des Schadens diesen Umstand zu berücksichtigen, d. h. er muß feststellen, wie hoch die betreffende Ware zu der betreffenden Zeit an dem richtigen Orte im Kurse stand und wenn dieser nicht festzustellen ist, muß er zu erfahren suchen, welcher Preis an dem Orte zu der Zeit als angemessen gegolten hätte[4]). Zur Geltendmachung seiner auf diese Weise festgestellten Schadensersatzforderung braucht der nichtsäumige Teil die zum Nachweise des Deckungsgeschäftes erforderlichen Papiere, wie Frachtbriefe und anderes nicht im Original vorzulegen, sondern es genügt einfache Rechnungsaufstellung[5]).

§ 7.

B. Bei Fixgeschäften.

Hat das Gesetz für die gewöhnlichen Handelsgeschäfte so gut wie keine Vorschriften gegeben, so ist die Zwangsregulierung bei Fixgeschäften in § 376 BGB. ausdrücklich geregelt. Zunächst fällt, wie sich aus dem Wesen des Geschäftes ergiebt, das Erfordernis der Nachfrist fort, da eine nicht zu dem bestimmenden Zeitpunkt erfolgende Erfüllung

---

1) cf. Leipz. Ztschr. II, S. 160. II, Z. S. 29. 9. 07.

2) OHG. 24, S. 332.

3) RG. 15, S. 72.

4) RG. bei Gruchot, Bd. 28, S. 1062.

5) Gutachten der Handelskammer zu Magdeburg 1905, S. 12.

nicht mehr als Vertragserfüllung gelten soll, während das des Verzuges, also des schuldhaften Nichtleistens auch hier besteht. Ferner wird der Grundsatz der abstrakten Schadensberechnung hier und zwar in erster Linie aufgestellt und da es weder einer Nachfrist, noch einer Mahnung, es sei denn, daß der Termin ausnahmsweise nicht kalendermäßig bestimmt sein sollte, bedarf, kommt der Zeitpunkt der fälligen Leistung allein in Betracht[1]). Handelt es sich nicht um einen fixen Termin, sondern um eine fixe Zeitspanne, wie bei den Termingeschäften der Produktenbörse[2]), so steht es dem Nichtsäumigen frei, den ihm günstigsten Tag zu wählen und seiner Berechnung zugrunde zu legen[3]). Wählt der Nichtsäumige aber den Weg des Deckungskaufes bezw. Verkaufs, der ihm auch hier offensteht, so hat das Gesetz ausnahmsweise seine Befugnisse ängstlich umgrenzt. Zunächst muß das Deckungsgeschäft sofort nach dem Ablauf der vertraglichen Leistungszeit oder Frist erfolgen, um den maßgebenden Preis annähernd genau bestimmen zu können. Ferner muß der Kauf oder Verkauf entweder in öffentlicher Versteigerung oder durch einen zu solchen Käufen oder Verkäufen ermächtigten Handelsmakler oder eine zur öffentlichen Versteigerung befugten Person geschehen und zwar zum laufenden Preise. Es sind also die Formen des Selbsthilfeverkaufs gewahrt und der Nichtsäumige, der sie nicht beobachtet, kann das Ergebnis seiner Schadenberechnung ebensowenig zugrunde legen, wie einen anderweitig vorgenommenen Deckungskauf, doch könnte bei diesem, soweit er in angemessener Weise vorgenommen ist, die Differenz zwischen Vertrag und Marktpreis als abstrakter Schaden geltend gemacht werden[4]). Der Selbsthilfeverkauf findet hier im Interesse des nichtsäumigen Kontrahenten statt, sodaß dieser einen etwaigen Mehrerlös behalten kann. Wird der Weg der öffentlichen Versteigerung gewählt, so können Käufer und Verkäufer mitbieten, da es

---

[1]) Düringer-Hachenburg a. M. Makower, § 376, 5a.

[2]) Cosak HR. § 81 III, 1.

[3]) Düringer-Hachenburg, § 376, Nr. 4, Abs. 2a.

[4]) Staub § 376, Anm. 16.

sich lediglich um Feststellung der Differenz handelt. Einer vorherigen Androhung bedarf es nicht, sondern lediglich einer nachträglichen, unverzüglichen Mitteilung zur Vermeidung von Schadensersatzansprüchen. Die Gültigkeit des Geschäfts selbst wird dadurch nicht berührt.

Eine Besonderheit besteht bei Fixgeschäften noch für den Fall des Konkurses, soweit er vor Eintritt der Leistungszeit eröffnet ist. § 18 der Konkursordnung bestimmt nämlich, einmal, daß mit Rücksicht auf die Preisschwankungen innerhalb sehr kurzer Frist die dem Konkursverwalter die Spekulation auf Kosten des Gegners gestatten würden[1], nur die Zwangsregulierung vorgenommen werden sollte und dann daß nur die abstrakte Schadensberechnung zugrunde zu legen sei. Für maßgebend ist der Kurs des Erfüllungsortes oder des für denselben maßgebenden Handelsplatzes erklärt und zwar der am zweiten Werktage nach Konkurseröffnung notierte, aber notiert für Waren, die erst zu der betreffenden vertraglichen Erfüllungszeit fällig werden[2]. Hieraus und aus der Bestimmung des Absatz 3, daß, wenn ein solcher Preis nicht zu ermitteln ist, Abs. 1 keine Anwendung finden soll, ergiebt sich, daß wenn die Erfüllungszeit auf den Tag der Eröffnung oder auf den ersten Werktag fällt, Abs. 1 keine Anwendung findet, weil es am zweiten Werktage keinen Kurs für eine Leistung, die am 1. fällig war, geben wird[3]. Den zweiten Werktag hat man mit Rücksicht darauf gewählt, daß der nichtsäumige Teil um ein gleichartiges neues Geschäft zu demselben Preise abschließen zu können, die Möglichkeit haben muß, das Deckungsgeschäft am Regulierungstage abzuschließen, was aber kaum am Tage der Konkurseröffnung geschehen kann, da diese meistens am Schlusse der Börse erfolgen oder doch nicht vorher bekannt werden wird[4].

---

[1] Cosack, HR. § 4, 6, 1.

[2] Motive S. 49.

[3] Wilmowski-Lewy, Anm. 5.

[4] Motive S. 49.

§ 8.

C. Zwangsregulierung insbes. bei Teilleistung.

Ist der Säumige nur bezgl. eines Teils der Leistung in Verzug gekommen, so enthält das NHGB. im Gegensatz zum Artikel 359 keine besondere Bestimmung, es greift vielmehr BGB. § 326 durch, der auf die Vorschriften des § 325 Abs. 1 Satz 2 verweist, d. h. der Umfang der vorzunehmenden Exekution richtet sich danach, ob der nichtsäumige Teil an der Erfüllung des Vertrages ein Interesse hat oder nicht. Voraussetzung ist nur, daß die Leistung bis zum Ablauf der Nachfrist teilweise nicht bewirkt wird, nicht ist es dagegen notwendig, daß die teilweise Nichterfüllung in die Frist fällt, weil dann der nichtsäumige Teil, dem vor Setzung der Frist teilweise geleistet ist, im Falle diese Leistung für ihn kein Interesse hat, überhaupt keinen Schadensersatzanspruch hat[1]). Sein Interesse muß der Nichtsäumige beweisen, was ihm bei Börsengeschäften nicht immer leicht sein wird, da es sich hierbei um Genussachen handelt, er sich also den fehlenden Teil durch einen Deckungskauf wird beschaffen können. Denkbar ist es immerhin auch, z. B. wenn es sich um eine bestimmte Anzahl Aktien handelt, um eine Majorität zu erlangen und diese Papiere überhaupt nicht in geringerer Zahl gehandelt werden. Liegt ein solcher Fall vor, so kann der Nichtsäumige hinsichtlich der ganzen Leistung die Zwangsregulierung vornehmen, aber unter Zurückerstattung der bereits empfangenen Teilleistung, denn diese hat eben für ihn kein Interesse[2]).

Hat aber die teilweise Erfüllung für den nichtsäumigen Kontrahenten noch Interesse, wofür die Vermutung spricht, dann kann er die Exekution nur betreffs des noch nicht geleisteten Teils vollziehen „während der bereits erfüllte Teil des Vertrages sich als selbständig zu erledigen ablöst“[3]).

Entsprechendes gilt für das Fixgeschäft, da § 375 HGB.

---

1) RG. 50, S. 141/42.

2) BGB. 323, 280, Abs. 2.

3) Keyßner bei Staub 374, Anm. 129.

für den Fall, daß der Gläubiger schon zum Teil erfüllt hat, nichts Besonderes bestimmt. Demgemäß kann der Nichtsäumige, wenn die Teilleistung vor dem Stichtage erfolgt ist, an diesem bezgl. des Restes die Zwangsregulierung vornehmen, nach den Regeln, die § 376 für die aufstellt. Dies gilt, sofern er an der Teilleistung ein Interesse hat. Hat er dies nicht, so ist die Exekution betreffs der ganzen Leistung statthaft. Für den Fall, daß die Teilleistung am Stichtage selbst erfolgt, gilt nichts Besonderes, da die Teilleistung nicht Erfüllung des Vertrages ist und dem Nichtsäumigen mithin die Rechte aus § 376 zustehen[1]).

II. Die Zwangsregulierung nach den Bedingungen.

Wie schon am Eingang bemerkt, hat die Zwangsregulierung bei den an der Börse selbst abgeschlossenen Geschäften, die naturgemäß weit in den Vordergrund treten, eine speziellere und etwas abweichende Regelung durch die einzelnen Bedingungen gefunden. Sie soll hier der Übersicht halber von den allgemeinen gesetzlichen Vorschriften getrennt dargestellt werden und zwar auf Grund der besonders ausführlichen Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse, als der wichtigsten deutschen Börse, an die sich die anderen mehr oder minder anlehnen; aber auch die anderen Börsen, hauptsächlich die von Frankfurt, Hamburg und Wien sollen, soweit sie Besonderheiten enthalten, berücksichtigt werden.

§ 9.

a) Bei Kassageschäften.

Hervorzuheben ist nun vor allem die scharfe, meistenteils sehr kurze Umgrenzung der notwendigen Fristen. Es beruht dies darauf, daß an der Börse selbst innerhalb der kleinsten Zeitspanne eine bedeutende Kursänderung vor sich gehen kann, deren ungerechtfertigte Ausnützung dem Gegner erheblichen Schaden zufügen könnte und ein Spekulieren auf seine Kosten bedeuten würde. Im übrigen sind die Voraussetzungen der Zwangsregulierung bei Kassageschäften, zu denen

[1]) Lehmann-Ring, § 376, Nr. 96.

auch die „per Morgen“ oder „per einige Tage“ geschlossenen Geschäfte gehören, andere als die bei Termingeschäften entsprechend dem Unterschied zwischen gewöhnlichem Handelskauf und Fixgeschäft. Vergl. § 16 der Bedingungen, wonach Zeitgeschäfte in Ermangelung einer besonderen Vereinbarung als fix geschlossen gelten. Da bei ersteren meistens direkte Erfüllung bezweckt sein wird, ohne daß der Tag der Erfüllung einen wesentlichen Bestandteil des Vertrages bildet, ist der nichtsäumige Kontrahent bei Verzug des anderen verpflichtet, diesen innerhalb der ersten 24 Stunden, spätestens aber bis zum 8. Börsentage nach dem Fälligkeitstage zur Erfüllung aufzufordern[1]) und ihm eine Nachfrist zu setzen, deren Minimaldauer ein bis zwei Tage betragen muß, je nachdem die Aufforderung vor 1 Uhr mittag oder danach an der Börse geschehen ist. Hierdurch wird das bereits obengesagte bestätigt, daß man wegen der schnellen Abwicklung der Börsengeschäfte eine sehr kurze Frist als angemessen zu erachten geneigt ist. Da keine Ausnahme gemacht ist, bedarf es der Nachfrist auch dann, wenn gemäß BGB. § 326, Abs. 2, die Erfüllung für ihn kein Interesse haben sollte[2]). Gleichzeitig mit der Fristsetzung ist er zur Abgabe der Erklärung gehalten, daß er nach fruchtlosem Ablauf der Nachfrist die Zwangsregulierung vornehmen werde, denn daneben steht ihm noch ein Rücktrittsrecht zu, wie im Bürgerlichen Recht, der Unterschied besteht, nur darin, daß die Wahl der Zwangsregulierung hier sofort getroffen und angezeigt werden muß, nicht erst später zu erfolgen braucht[3]). Hat der Nichtsäumige die Setzung dieser Nachfrist unterlassen, so hat er sich durch die Aufforderung doch eine Frist von 4 Wochen gewahrt, innerhalb deren er nun die Nachfrist setzen und dann evtl. die Zwangsregulierung vornehmen kann. Dieser Aufforderung ist dadurch eine große Bedeutung beigemessen, daß, falls sie unterbleibt und der säumige Teil die Erfüllung nicht tatsächlich angeboten hat,

---

[1]) In Breslau bedarf es dieser Aufforderung nicht. Usance § 13.

[2]) Diese Bestimmung ist in die Essen-Düsseldorfer „Börsengebräuche“ ausdrücklich aufgenommen. B. III, 2.

[3]) RG. 61, S. 131.

das ganze Geschäft als aufgehoben gilt. Ist die Erfüllung auch innerhalb der Nachfrist nicht bewirkt, so ist der Nichtsäumige jetzt verpflichtet, die Zwangsregulierung vorzunehmen und zwar sofort am nächsten Börsentage. Der Setzung einer Nachfrist bedarf es, wie hier ausdrücklich vorgeschrieben ist, dagegen nicht, wenn der säumige Teil erklärt hat, nicht erfüllen zu können oder zu wollen, sondern der Nichtsäumige hat, sobald die Erklärung abgegeben ist, die Pflicht, sofort zur Zwangsregulierung zu schreiten. Die etwas strengen Bestimmungen, daß die Zwangsregulierung sofort an der folgenden Börse zu erfolgen habe, wird dadurch abgeschwächt, daß der säumige Teil, auch wenn sie einen Börsentag zu spät oder zu früh vorgenommen ist, doch verpflichtet sein soll, sie anzuerkennen, falls er keinen Nachteil dadurch erlitten hat, d. h. der Zwangsregulierungskurs nicht ungünstiger für ihn ist, als der Einheitskurs des Tages, an dem jener eigentlich vorzunehmen war.

Der Vollzug der Zwangsregulierung ist entsprechend dem neuen, aber war entgegen dem alten HGB. für Käufer und Verkäufer gleichmäßig geordnet[1]). Die abstrakte Schadensberechnung ist, wie schon oben erörtert, nicht zugelassen, an ihre Stelle ist ein Selbsteintrittsrecht getreten, dem allerdings der Einheitskurs regelmäßig des Zwangsregulierungstages zugrunde zulegen ist. Ebenso ist in den Frankfurter Bedingungen eine abstrakte Schadensberechnung unbekannt, während sie in Hamburg gestattet ist, dort aber der Zwangsregulierung, d. h. dem „Deckungsverkauf" als Schadensersatz für Nichterfüllung gegenübergestellt wird, mit dem Recht, einen nachweislich höheren Schaden geltend zu machen. Das Regelmäßige ist also der zwangsweise An- und Verkauf, der nicht beliebig frei erfolgen kann, sondern an die Mitwirkung eines Kursmaklers gebunden ist, während das Selbsteintrittsrecht weniger wichtig ist. Nebenbei ist es auch gestattet,

[1]) Eine Ausnahme machen die Essen-Düsseldorfer Börs.-Gebräuche. Hier muß der Selbsthilfe**verkauf** an der Börse durch öffentliche Versteigerung geschehen, während der Selbsthilfe**ankauf** sowohl an der Börse wie auch in freiem Verkehre erfolgen kann. B. III. 2.

die Zwangsregulierung, teils in einer Art, teils in der anderen Art zu vollziehen. Der Deckungskauf bezw. Verkauf findet hier aber nicht wie das gewöhnliche Deckungsgeschäft lediglich zum Vorteil des nichtsäumigen Teils statt, sondern es ist bestimmt, daß die Differenz zwischen dem Zwangsregulierungs- und Vertragskurse demjenigen Teil zu zahlen ist, zu dessen Gunsten sie sich herausstellt, das will besagen, hat der säumige Käufer richtig spekuliert, ist also die Ware, die er billig gekauft hat, am Erfüllungstage gestiegen, so soll er, obwohl er im Verzuge ist, dessen Gewinn bekommen, denn der Verkäufer, der ja im übrigen schadlos ausgeht — die Hamburger Bedingungen bestimmen dies ausdrücklich — hat nicht das geringste Anrecht darauf. Dadurch erklärt sich die im ersten Moment überraschende Bestimmung, daß auch der Säumige die Differenz verlangen kann. Ist umgekehrt der Kurs gefallen, also zugunsten des Verkäufers umgeschlagen, so liegt keine Besonderheit vor. Dasselbe gilt natürlich in entsprechender Weise vom säumigen Verkäufer. Portoauslagen, Stempel und Zinsen hat stets der säumige Teil zu zahlen, ebenso muß er dem anderen die übliche Maklergebühr zahlen und zwar auch dann, wenn der Schaden durch Selbsteintritt berechnet, also ein Deckungsgeschäft garnicht vorgenommen worden ist. Ist die Zwangsregulierung vollzogen[1]), so besteht für den nichtsäumigen Teil ebenso wie bei dem Selbsthilfeverfahren des § 373 HGB. eine Benachrichtigungspflicht und zwar muß dieser sofort spätestens bis mittag 12 Uhr des nächsten Tages brieflich genügt werden. Die schriftliche Mitteilung muß die Angabe des Zwangsregulierungskursus enthalten und auch dann stattfinden, wenn der säumige Kontrahent an der Börse anwesend ist und der andere ihn davon mündlich in Kenntnis gesetzt hat[2]), eine Ausnahme davon ist nur zulässig, wenn sich die Kontrahenten gegenseitig dahin verständigt haben, daß eine schriftliche Mitteilung

---

[1]) In München darf sie mit Ausnahme von solchen, in Wechseln, Geldsorten, Zins- und Dividendenscheinen, nur an der Hauptbörse von 11³/₄ bis 1 Uhr stattfinden. § 50.

[2]) Dowe und Apt, S. 79.

unterbleiben kann, was seitens der großen Banken meistens geschehen ist[1]. Die pünktliche Befolgung obiger Vorschrift wird durch die strenge Bestimmung erzwungen, daß andernfalls der säumige Kontrahent die Zwangsregulierung nicht gegen sich gelten zu lassen braucht, der Nichtsäumige also alle Ansprüche verliert[2]. Hierdurch wird der Redlichkeit des Nichtsäumigen etwas nachgeholfen, denn dadurch, daß Tag und Kurs sofort mitgeteilt werden, ist es ihm benommen, einen späteren günstigeren vorzuziehen[3].

Die Durchführung der Zwangsregulierung wird dadurch gesichert, daß dem Nichtsäumigen das Recht zugesprochen wird, von dem anderen Kontrahenten Schadensersatz in Gestalt eines Strafgeldes zu fordern, falls von ihm die Zwangsregulierung vorsätzlich vereitelt, erschwert oder verzögert worden ist. Die Höhe dieses Strafgeldes wird von der Dreimänner-Kommission endgültig festgesetzt, eine Behörde, die über von den Börsenbesuchern freiwillig an sie gebrachte Streitigkeiten nach Stimmenmehrheit entscheidet[4].

Etwas anders und zwar in einer dem nichtsäumigen Teil günstigeren Weise ist die Zwangsregulierung bei Kontanten, d. h. Geldsorten und Papiergeld geordnet, da diese vom Käufer meist sogleich gebraucht werden. Hier bedarf es weder einer Nachfrist, noch der Aufforderung zu erfüllen, sondern die Exekution kann noch am gleichen Tage vorgenommen werden und zwar auch außerhalb derselben und es kann Erstattung des gesamten Interesses verlangt werden, jedoch sind diese Vorrechte davon abhängig gemacht, daß dem säumigen Teil innerhalb einer sehr kurzen Frist, nämlich noch vor Beginn der nächsten Börsenversammlung davon Nachricht gegeben wird. Ein gleiches gilt für Geschäfte in Zins- und Dividendenscheinen, nur mit der Beschränkung,

---

[1]) Buchwald, S. 229.

[2]) In München wird ausdrücklich hervorgehoben, daß durch diese Unterlassung ein Anspruch des Säumigen auf Zahlung einer ihm günstigen Kursdifferenz nicht aufgehoben wird. Börs.-Ord. § 47.

[3]) Trumpler, Bank-Arch. VI, S. 130.

[4]) Obst, S. 227.

daß die Exekution nicht außerhalb der Börse vorgenommen werden darf. Anders ist die Regelung im vorliegenden Falle in den Frankfurter Bedingungen, hier ist die Zwangsregulierung überhaupt nicht zulässig, sondern der Nichtsäumige hat nur ein Rücktrittsrecht nebst Schadensersatzanspruch. Die Hamburger Bedingungen enthalten für diesen Teil keine besonderen Vorschriften, jedoch enthalten sie noch die allgemeine Bestimmung, daß jede Differenzberechnung vor der Zustellung an den Säumigen der Sachverständigen-Kommission zur Bestätigung vorzulegen ist.

Eine eigentümliche Regelung findet die Zwangsregulierung bei Geschäften „per Erscheinen". Diese werden in solchen Papieren geschlossen, die den Zeichnern noch garnicht von den Demissionsstellen ausgehändigt sind und kommen vom rein juristischen Standpunkt aus nur als Zeitgeschäfte in Betracht, da sie erst zu einem späteren Termin zu erfüllen sind. Da dieser aber nicht ein genau festbestimmter Zeitpunkt ist, kann nicht HGB. § 376 zur Anwendung gelangen, sondern es greift BGB. § 326 Platz, mithin ist dem nichtsäumigen Teil eine Nachfrist zu setzen[1]). Die Bedingungen enthalten nun insofern eine Eigentümlichkeit, als sie die Zwangsregulierung nur in einem Falle nach den für Zeitgeschäfte geltenden Vorschriften erfolgen lassen, nämlich dann, wenn die Werte vom Liquidationsverein skontriert werden, im anderen Falle kommen die für Kassageschäfte festgesetzten Vorschriften zur Anwendung, da zu den Kassageschäften auch die Geschäfte gezählt werden, bei denen „die Zeit der Erfüllung nicht ausdrücklich bestimmt ist"[2]).

Was die Zwangsregulierung der Geschäfte an der Wiener Börse anbelangt, so ist zunächst auf die Einteilung der Geschäfte hinzuweisen, die deshalb eine Besonderheit darstellen, als der in den meisten Bedingungen hervortretende Unterschied zwischen Kassa- und Termingeschäft wenigstens nicht besteht, dagegen eine andere Einteilung stark in den Vorder-

---

[1]) Jakobson, Bank-Archiv I, S. 163.

[2]) § 13 zu den Bedingungen der Berliner Fondsbörse.

grund tritt, die in direkte Geschäfte und solche, die mittels Arrangement abzuwickeln sind.

> „Als Regel gilt, daß alle Geschäfte in Börsenwerten, die laut Kundmachung der Börsekammer in das Arrangement eingezogen sind, als mittels Arrangement abzuwickelnde Geschäfte, alle übrigen aber als direkte Geschäfte zu behandeln sind.“[1])

Hierdurch und infolge der Bestimmungen, daß die ausschließlich „per ultimo“ und „per medio“ abgeschlossenen Zeitgeschäfte ebenfalls nach der Arrangementeinteilung abzuwickeln sind[2]), haben die per Arrangement geschlossenen Geschäfte eine besondere Bedeutung und umfassen mithin fast alle Zeitgeschäfte, während alle direkten Geschäfte als „per Kassa“ abgeschlossen gelten. Infolgedessen sind die Bestimmungen über die Zwangsregulierung bei direkten Geschäften im Grunde genommen für Kassageschäfte berechnet. Dem Nichtsäumigen steht das Recht zum Deckungskauf bezw. Verkauf zu und zwar regelmäßig an der Mittagsbörse des Erfüllungstages, nur im Notfalle an der nächstfolgenden Mittagsbörse[3]). Soweit Börsenwerte an Morgenbörsen regelmäßig gehandelt werden, kann die Exekution auch an diesen vorgenommen werden. Der Setzung einer Nachfrist bedarf es in keinem Falle, da die Vorschriften event. auch für Zeitgeschäfte in Betracht kommen können, sondern lediglich einer schriftlichen Anzeige, die noch an demselben Tage und nicht nur an den säumigen Kontrahenten, sondern auch der Kontrolle wegen an die Börsenkammer abzusenden ist[4]), doch genügt in letzterem Falle auch eine protokollarische Meldung, soweit sie vor Schluß der Mittagsbörse desselben Tages erstattet wird. Eine solche Benachrichtigungspflicht besteht betreffs jeder versuchten, ganz oder teilweise durchgeführten Zwangsregulierung, außerdem ist, falls sie ganz oder teilweise unausführbar war, dem Börsenbureau der Name des

---

1) § 1 der Bed. f. d. Wiener Börse.
2) § 4d d. Bed. f. d. W. B.
3) § 14 a. a. O.
4) Hahn, Diss. Berlin 1891, S. 42.

mit ihr betrauten Sensalen anzugeben[1]). Die Mitwirkung eines solchen beeideten Sensalen ist Zwangsvorschrift. Im übrigen stimmen die Vorschriften mit denen der Berliner Börse überein, was Ersatz einer event. Differenz, Auslagen an Sensariä und dergleichen belangt, auch ist das Deckungsgeschäft zugunsten des Säumigen vorzunehmen, so daß ein event. Überschuß ihm verbleibt[2]). Sie gehen über die Berliner hinaus, indem sie noch einen sonstigen Schadensersatzanspruch zubilligen. Die abstrakte Schadensliquidation wird nicht erwähnt.

b) Bei Termingeschäften.

Nur in ihren Voraussetzungen abweichend, ist die Zwangsregulierung bei Zeitgeschäften geregelt. Alle Zeitgeschäfte gelten in Ermangelung einer besonderen Bestimmung als fix geschlossen. Der von der Rechtssprechung aufgestellte Grundsatz, daß die feste Zeitbestimmung einen „wesentlichen Bestandteil" des Vertrages bildet, wird hier also präsumiert. Die Bedingungen gehen über das HGB. § 376 hinaus, indem sie nicht nur wie dieses, von der Setzung einer Nachfrist und einer vorhergehenden Aufforderung oder Anzeige[3]) absehen, sondern die Zwangsregulierung allein dem Tatbestande der Nichterfüllung folgen lassen, ohne einen Verzug, also ein schuldhaftes Nichtleisten, zu fordern, wie sie es bei Kassageschäften tun. Die Zwangsregulierung muß sofort an der nächsten Börse nach dem Erfüllungstage bewirkt werden. Ist dies nicht geschehen, so ist der Säumige auch hier gehalten, sie als verpflichtend anzuerkennen, sofern sie nur einen Börsentag zu früh oder zu spät vorgenommen ist und ihm Nachteile daraus nicht erwachsen sind. Für ihre Durchführung gelten dieselben Grundsätze, wie bei Kassageschäften, die betreffenden Vorschriften stimmen wörtlich über-

---

[1]) § 14 a. a. O.

[2]) § 11 a. a. O.

[3]) Mit Ausnahme der Bresl. Usancen, die den Nichtsäumigen bei Verlust aller seiner Rechte verpflichten, den Säumigen ohne Verzug von der Nichterfüllung in Kenntnis zu setzen und erst dann zur Zwangsregulierung zu schreiten. § 14, 10.

ein, ebenso hat der Säumige sämtliche Kosten auch bei dem Selbsteintrittsrecht stets die Maklergebühr zu tragen. Desgleichen besteht die unbedingte Benachrichtigungspflicht, widrigenfalls der säumige Kontrahent die Exekution nicht gegen sich gelten zu lassen braucht. Diese Vorschriften entsprechen demnach teils denen des § 376 HGB., nur daß an Stelle der unbestimmten Ausdrücke „sofort" und „unverzüglich" die fest bestimmte Frist von rund einem Tage tritt, teils enthalten sie starke Abweichungen, so den Verzicht auf das Erfordernis des Verzuges und die Nichtzulassung der abstrakten Berechnung. Das oben ausgeführte gilt aber nur für die Geschäfte, die direkt zwischen den Kontrahenten abgewickelt werden, während im Falle der Vermittelung des Liquidationsvereins die unten zu erörternden Regeln Platz greifen.

In den Frankfurter Bedingungen hat mit Ausnahme, daß das Selbsteintrittsrecht nicht erwähnt wird, die Zwangsregulierung eine mit den Berliner Bedingungen fast vollkommen übereinstimmende Regelung gefunden, ein Resultat, das man absichtlich herbeigeführt hat, um bei den engen Verbindungen zwischen der Frankfurter und Berliner Börse störende Abweichungen zu vermeiden[1][2]. Die Hamburger Bedingungen enthalten dagegen insofern eine tiefergehende Abweichung, als sie einen Unterschied zwischen Kassa- und Zeitgeschäften nicht machen und auch für jene weder Gewährung einer Nachfrist, noch vorgängige Androhung fordern[3].

Infolge des usancemäßigen Ausschlusses des Rücktrittsrechtes bei Zeitgeschäften, welches das Gesetz dem Nichtsäumigen gewährt und der übereinstimmenden Vorschrift aller Bedingungen, daß auch dem Säumigen die bei der Zwangsregulierung sich ergebende Differenz zu zahlen wäre,

---

[1]) Trumpler, Bankarchiv VI, S. 128.

[2]) Wörtlich übernommen sind die Berliner Bedingungen allein von der Leipziger Börse. § 13 u. 16.

[3]) Vgl. umgekehrt die Essen-Düsseldorfer Gebräuche III, 2.

wenn sie zu seinen Gunsten ausschlüge[1][2]), hat man unter der Herrschaft des alten Börsengesetzes den Schluß gezogen, daß es sich bei derartigen Zeitgeschäften um sogenannte reine Differenzgeschäfte handelt. Insbesondere Leist hat seine Theorie in Band 83 des Archivs für civilistische Praxis auf diesen Umstand aufgebaut. Diese Theorie wäre aber nur dann als richtig anzuerkennen, wenn es sich um die Differenz von Vertrags- und Lieferungspreis handelte und nicht um die zwischen Vertrags- und Zwangsregulierungspreis, uud wenn außerdem die Zahlung dieser Differenz bereits bei Vertragsschluß ausbedungen wäre[3]). Jener Annahme ist dann auch von allen Seiten der Einwand entgegengesetzt worden, daß die sogenannten reinen Differenzgeschäfte an der Börse nicht vorkommen[4]), und man hat dem allgemeinen Ansturm auch nachgegeben, so daß infolge des neuen Börsengesetzes (§ 58) der Differenzeinwand, soweit er praktisch in Frage kam, für offizielle Börsentermingeschäfte beseitigt ist, während die inoffiziellen Börsentermingeschäfte den Differenz- und Spieleinwand nach §§ 762, 764 unterliegen[5]).

§ 10. Bei den per arrangement geschlossenen Geschäften.

Der Liquidationsverein für Zeitgeschäfte an der Berliner Fondsbörse[6]), der bei der Regulierung der Zeitgeschäfte eine Rolle spielt, hat den Zweck, die Abwickelung der einzelnen Geschäfte vermittels der Skontration zu erleichtern. Die Skontration sucht Effektivlieferungen möglichst zu ersparen durch

---

[1]) cf. das Beispiel bei Trumpler Ztschr. f. d. p. HR. 50, Anm. 68.

[2]) An der Essen-Düsseldorfer Börse hat beim Selbsthilfeankauf nur der nichtsäumige Teil Anspruch auf Zahlung der Differenz III, 2.

[3]) Trumpler, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 50, S. 449.

[4]) Trumpler, a. a. O. Elster, Wörterbuch I. S. 522. Obst, S. 277. cf. Staub, Nachtrag Exk. z. 376a u. Anm. 3.

[5]) Daß Differenzgeschäfte auch in Form von Kassageschäften geschlossen werden können, hat das RG. anerkannt. Urt. I. Z. S. 13. II. 07.

[6]) Seine Verwaltung wird von der Bank des Berl. Kassenvereins geführt.

ein System von Kompensationen, Zessionen oder Delegationen. Soweit möglich wird direkt kompensiert, danach verbleibende Forderungen bezw. Forderungsreste zediert jeder Gläubiger einem Dritten, der sein eigener Gläubiger und wenn möglich wiederum Schuldner seines Schuldners ist. Ebenso überweisen die Schuldner ihren Gläubigern einen Dritten zur Erfüllung, der ihr Schuldner und andererseits Gläubiger ihres Gläubigers ist. Diese neu entstandenen Verbindlichkeiten werden dann kompensiert, und das Verfahren solange fortgesetzt, bis sich ein möglichst kleiner Rest ergiebt, der seitens der Delegatare oder Zessionare effektiv erfüllt wird[1][2]).

Da dem Liquidationsverein fast alle Bankiers angehören, erhält jedes Mitglied zum 25. d. Mts. für jedes Papier einen Skontrobogen[3]), in dem eingetragen wird, was der Betreffende an ein anderes Mitglied „zu liefern" und von einem anderen „abzunehmen" hat. Die einzelnen Skontri müssen miteinander stimmen, d. h. der Gesamtsaldo von Lieferung und Abnahme muß gleich sein, da nur Forderungen gegen Mitglieder angemeldet werden[4]). Das Bureau stellt fest, wer abzunehmen und wer zu liefern hat, und es findet das obenbeschriebene Verfahren statt, sodaß, wenn das Papier auch öfter veräußert ist, nur eine einmalige Lieferung zu erfolgen braucht. Vereinfacht wird das ganze Verfahren noch dadurch, daß die Lieferungen zu einem bestimmten Kurse, dem Liquidationskurse erfolgen, der zwei Werktage vor Ultimo vom Börsenvorstand unter Rücksicht auf den Tagskurs festgestellt wird, sodaß schließlich zwischen den Kontrahenten nur die Differenz zwischen diesem und den

---

1) Endemann, Bd. 3, § 448, Nr. 11, S. 1072.

2) Eine neue Erklärung ist von Hoffmann in seinem Aufsatz: „Die Rechtsnatur der Abrechnungsstelle im Skontrationsverfahren." Ztschr. f. d. p. HR. Bd. 65, S. 337 ff. versucht worden, indem er von dem Gedanken ausgehend, daß die Grundlage für die Konstruktion der Skontration in dem Verhältnis zwischen den Skontranten und der Abrechnungsstelle zu suchen sei, den ganzen Vorgang auf das Treuhänderverhältnis zurückzuführen sucht.

3) Obst, S. 273.

4) Trumpler, Zeitschrift für Handelsrecht, Bd. 50, S. 415.

vereinbarten Kursen direkt zu ordnen ist. Das Verfahren, das dabei an Stelle der sonstigen Zwangsregulierung tritt, ist folgendes: Der Verein nimmt die Stellung des nichtsäumigen Teils ein und verkauft bezw. kauft die nicht abgenommenen oder nicht gelieferten Papiere für Rechnung des Säumigen am nächsten Börsentage unter Vermittelung eines Kursmaklers. Daneben ist hier auch die abstrakte Schadensberechnung zulässig, indem lediglich von dem Verpflichteten die Differenz zwischen dem Liquidationskurs und dem Durchschnittskurs des auf den Lieferungstag folgenden Börsentages von dem Verpflichteten verlangt wird. Sowohl beim Deckungsgeschäft als auch bei der abstrakten Berechnung hat der Verpflichtete neben der Kursdifferenz für alle entstandenen Nachteile zu haften, insbesondere auch die übliche Maklergebühr zu zahlen. Wie wir sehen eine gewöhnliche Zwangsregulierung, die nur von dem Verein an Stelle des Nichtsäumigen vorgenommen wird, was sich daraus erklärt, daß die ursprüngliche Forderung auf Grund des Beitritts der Teilnehmer durch die Skontration noviert ist[1]). Gesteigert sind seine Rechte dadurch, daß, wenn es dem Verein nicht gelingt diesen Schadensersatz von dem Säumigen beizutreiben, er ein Rücktrittsrecht pro rata gegen alle diejenigen hat, die Engagements in dem betreffenden Wertpapier mit dem Säumigen hatten, sodaß bei ausgebliebener Abnahme und Deckungsverkauf, die welche zu liefern hatten, bei ausgebliebener Lieferung und Deckungsankauf, die welche abzunehmen hatten, verhaftet sind, da sie, falls die Skontration garnicht erfolgt wäre, den Schaden hätten tragen müssen, nicht aber haften die Delegatoren, denen der Säumige vermittelst der Skontration verpflichtet war[2]). Ein beim Deckungsan- bezw. verkauf erzielter Überschuß fällt demjenigen zu, dem er rechtmäßig zukommt, erst wenn dieser nicht zu ermitteln ist, dem Verein anheim. Für die Geltendmachung ihrer Ansprüche bezgl. des Verzuges ist den Mitgliedern auch hier eine sehr kurze Frist gestellt, nämlich bis zu dem

[1]) OHG. Bd. 20, S. 29.

[2]) Hahn, a. a. O. S. 59.

auf den Lieferungstag folgenden Börsentag bei Vermeidung der Nichtberücksichtigung, gegebenenfalls wird dann ohne Aufforderung der Erfüllung sofort die Exekution vorgenommen, insbesondere bei schriftlicher Erfüllungsverweigerung des Säumigen.

Was die Wiener Bedingungen anbetrifft, so enthalten sie keine besonderen Vorschriften für die Zwangsregulierung der Zeitgeschäfte, soweit solche überhaupt in Betracht kommen, da wie schon oben erwähnt, fast alle Zeitgeschäfte nach den Regeln der Arrangementsordnung durch das Arrangementsbureau abgewickelt werden müssen, denn diese Vorschriften beziehen sich zwangsweise auf alle Kontrahenten derartiger Geschäfte, nicht etwa nur wie in Berlin auf die freiwilligen Mitglieder des Liquidationsvereins [1]). Vollzogen wird die Abwickelung durch den Wiener Giro- und Kassenverein, insbesondere durch die Exekution, die die nichtsäumige Partei bei Verzug verlangen kann. Um ihre Ansprüche zu wahren, ist sie aber verpflichtet, dem Bureau am Lieferungstage bis spätestens 12 1/2 Uhr Mitteilung von der nichterfolgten Lieferung bezw. Abnahme zu machen [2]). Der Deckungsankauf oder -verkauf wird in der schon geschilderten Weise durch beeidete Sensale vollzogen [3]). Eine Benachrichtigung der Börsenkammer ist auch hier erforderlich, insbesondere auch wenn die Unmöglichkeit der Exekution festgestellt ist, wozu es des Gutachtens zweier beeideter Sensale bedarf. Soweit mehrere Deckungsgeschäfte an einer Börse für dieselbe Person vorgenommen werden, zieht das Arrangementsbureau den Durchschnittskurs für jedes Effekt und aus der Gegenüberstellung desselben mit dem Liquidationskurs ergiebt sich dann die Differenz. Der Liquidationskurs wird von der Börsenkammer festgesetzt, evtl. gilt der Durchschnittskurs oder er wird vom Arrangementsbureau selbst bestimmt. Die Einkassierung und Zahlung der Differenzen besorgt ebenfalls

---

1) Arrangementsordnung § 2.

2) § 7 d. AO.

3) § 11 d. AO.

das Bureau für Rechnung der Kontrahenten[1]). Hat sich die Differenz zugunsten des Säumigen ergeben, so fällt sie ihm zu und er bekommt den betreffenden Betrag nach Abzug der Kosten und einer Provision, die dem Verein gebührt, von diesem ausgezahlt[2]). Der Säumige hat wieder jeglichen Schaden, sowie Zinsen und Maklergebühren zu zahlen. Sind diese Beträge von ihm nicht beizutreiben, so besteht auch hier gleich der Einrichtung des Berliner Liquidationsvereins eine Regreßpflicht derjenigen, die mit dem Säumigen die betreffenden Engagements hatten, bei deren Insolvenz ihrer Vormänner usw., doch beschränkt sich die Haftung der Vormänner auf 5 Tage, während der Säumige dauernd verhaftet bleibt[3]). Jeder, der nicht bezahlt hat, wird für insolvent erklärt und eine Art Konkursverfahren gegen ihn eröffnet. Das Bureau macht eine Aufstellung, eine Bilanz, in der sich die zu zahlenden Differenzen, sowie die aus der Exekution gemäß § 13 sich ergebenden Ersatzansprüche der Vormänner einerseits und die für den insolventen eingegangenen Differenzen und die Arrangementkaution in Höhe von 400 Kronen, die dem Verein für alle Verbindlichkeiten des Betreffenden haften soll, andererseits einander gegenüber stehen[4]). Diese Bilanz wird der Börsenkammer übermittelt, welche die Verteilung vornimmt, doch werden nur diejenigen Gläubiger verhältnismäßig befriedigt, die aus demselben Arrangement Forderungen haben, alle übrigen werden nicht berücksichtigt.

Außer in Berlin und Wien und neuerdings auch in Hamburg besteht eine derartige Einrichtung noch in Frankfurt, dort aber Kollektivskonto genannt. Sie entspricht dem Berliner Liquidationsverein, beruht also ebenfalls auf Vertrag.

---

1) § 17 d. AO.

2) § 12 d. AO.

3) § 13/14 d. AO.

4) § 21 d. AO.

§ 11. Bei Zahlungseinstellung.

Für den Fall, daß einer der beiden Kontrahenten seine Zahlungen vor Eintritt des Erfüllungstages einstellt, enthalten sämtliche Bedingungen ziemlich eingehende Vorschriften, die im allgemeinen übereinstimmen. Hervorzuheben ist hier, daß dem Gegenkontrahenten das Recht zugesprochen wird — bei Kassageschäften ist es sogar seine Pflicht — sofort, d. h. noch an derselben Börse, an der er die Zahlungseinstellung erfahren hat, oder an der unmittelbar darauf folgenden die Zwangsregulierung vorzunehmen[1]). Durch diese Bestimmung ist also von dem Erfordernisse des Verzuges ausdrücklich abgesehen und die Nichterfüllung wird präsumiert. Das Deckungsgeschäft muß dem mit dem insolventen Schuldner geschlossenen gleichartig, insbesondere bei Termingeschäften auch zu derselben Zeit zu erfüllen sein, während für seine Vollziehung die für die gewöhnliche Zwangsregulierung geltenden Grundsätze maßgebend sind. Dem solventen Teil steht dies Recht bereits dann zu, wenn der Verpflichtete offenbar zahlungsfähig ist, oder wenn er fällige Verbindlichkeiten nicht beglichen hat. Eine Besonderheit gilt für Geschäfte auf Prämie, Stellagen und Nochgeschäfte. Sobald nämlich durch die Dreimänner-Kommission festgestellt ist, daß der Abschluß eines Deckungsgeschäftes der obenerörterten Art zu gleichem Kurse nicht möglich ist, kann der zu seiner Vornahme berechtigte Kontrahent das Geschäft für sofort fällig erklären. Die Hamburger Bedingungen enthalten ebenso wie die Frankfurter für den Fall der Zahlungseinstellung eine fast wörtlich gleichlautende Vorschrift.

Diese Vorschriften sollen nach der übereinstimmenden Festsetzung aller Bedingungen auch dann noch Geltung behalten, wenn später das Konkursverfahren gegen den insolventen Teil eröffnet wird. Sie treffen hiermit eine vom § 18 der Konkursordnung stark abweichende Regelung, es

---

[1]) In Breslau ist allein die Durchschnittsnotierung im amtlichen Kurszettel evtl. das Attest eines vereideten Maklers maßgebend § 14, 9.

fragt sich, ob diese rechtliche Gültigkeit hat. Dernburg[1]) erkennt sie ausdrücklich an und ebenso erklärt Kohler[2]) ganz allgemein eine abweichende vertragsmäßige Vereinbarung für gültig und bindend. Doch geht die herrschende Ansicht wohl dahin, einer solchen vor der Konkurseröffnung ausgemachten Bestimmung die Wirksamkeit für den Fall des Konkurses zu versagen und § 18 für zwingendes Recht zu erklären[3]). Ob dies aus der Bestimmtheit des Wortlauts geschlossen werden kann, indem man sich auf die Worte „nur" und „dieser" stützt, erscheint mir zweifelhaft, zieht man nämlich zum Vergleich den § 376 BGB. heran, so finden wir dort eine ebenso bestimmte Ausdrucksweise, die dem Nichtsäumigen „nur" ganz scharf umgrenzte Rechte gibt und doch wird anerkannt, daß es sich hier um dispositive Normen handelt, die von den Parteien geändert werden können[4]). Erfolgreicher scheint mir die Berufung auf den Zweck des Paragraphen, der das gleiche Interesse aller Beteiligten im Auge hat, das nicht vom Gemeinschuldner zugunsten einiger Weniger umgangen werden soll. In diesem Sinne äußern sich auch die Motive S. 49, die die Berechnungsart der Usancen ausdrücklich ablehnen unter Hinweis darauf, daß schon allein der Akt der Zahlungseinstellung dem Nichtsäumigen nicht immer sofort bekannt werden wird. Aus diesem Grunde wird man § 18 für zwingendes Recht erklären können. Demnach ergibt sich folgendes Verhältnis zwischen Gesetz und Bedingungen. Gesetzlich vorgeschrieben ist die abstrakte Schadensberechnung, während die Bedingungen gerade umgekehrt ein Deckungsgeschäft vorschreiben. Diese Vorschrift ist mithin für ungültig zu halten. Ebenso weichen die Zeitbestimmungen von einander ab. Nach den Bedingungen soll die Zwangsregulierung noch an derselben Börse, an welcher der solvente Teil die Zahlungseinstellung erfährt oder an der nächsten vorgenommen

---

[1]) Preuß. Privatrecht 11, § 118, Nr. 2.

[2]) Kohler, Konkursrecht S. 657.

[3]) Jäger, Anm. 26. Wilmowski-Lewy, Anm. 7. Sarwey b. Bossert, Anm. 7. Seligsohn, Zeitschr. f. Ziv. P. Bd. 9, S. 408.

[4]) Lehmann-Ring, S. 97. Nr. 5, § 376, Nr. 95 OHG. Bd. 5, S. 185.

werden, nach dem Gesetz ist allein die Differenz maßgebend, wie sie sich am zweiten Werktage nach Konkurseröffnung ergibt. Ebenso ist die Bestimmung für unverbindlich zu erachten, daß die aus der Zwangsregulierung entspringenden Forderungen sofort zahlbar seien, denn gemäß der Konkursordnung müssen auch sie als Konkursforderung geltend gemacht werden, es würde also nur eine anteilige Befriedigung eintreten und dementsprechend eine direkte Zahlung an die Berechtigten gemäß § 30 KG. der Anfechtung unterliegen[1]).

Die Regelung der Bedingungen ist also gegenüber der Konkursordnung ungültig, doch sind ihre Bestimmungen deshalb nicht zwecklos und entbehren nicht der praktischen Bedeutung, sondern sie behalten sie für den Fall der Insolvenzerklärung des Schuldners, wenn das Konkursverfahren nicht eröffnet wird, was fast regelmäßig geschieht, da die Anschauungen der Börse über die Zahlungsunfähigkeit strenger sind[2]).

In Wien steht das Recht einem Börsenbesucher für zahlungsunfähig zu erklären der Börsenkammer zu und ist an gewisse Voraussetzungen gebunden. Entsprechend den Berliner Bedingungen ist der solvente Teil verpflichtet, alle laufenden Geschäfte zu decken, was nach den für die Zwangsregulierung allgemein geltenden Vorschriften zu erfolgen hat. Doch im Gegensatz zu den angeführten Bedingungen enthält § 13, Abs. 2. die ausdrückliche Vorschrift, daß nach Eröffnung des gerichtlichen Konkurses die Regulierung nur nach den gesetzlichen Bestimmungen erfolgen kann, womit allen Streitigkeiten vorgebeugt ist.

§ 12. Bei Aufgabegeschäften.

Ein besonderer Fall der Zwangsregulierung liegt noch bei Aufgabegeschäften vor. Bei ihnen übernimmt nicht der eine Kontrahent selbst die Pflicht zur Erfüllung, sondern er verpflichtet sich nur darin, einen Dritten zu benennen, der

---

1) Hahn a. a. O. S. 64.
2) Seligsohn a. a. O. S. 409.

an seiner Statt das Geschäft erfüllen werde. Diese Aufgabe muß bis zum nächsten Börsentage 11 Uhr gemacht und schriftlich angezeigt sein, eine sich zu seinen Ungunsten ergebende Differenz zwischem Vertrags- und Aufgabekurs hat der Pflichtige sofort zu zahlen. Ist die Aufgabe nicht geschehen, oder ist die gemachte Aufgabe vertragswidrig, so kann der nichtsäumige Teil an demselben Tage die Zwangsregulierung vornehmen, doch kann letztere von dem nichtsäumigen Kontrahenten durch Gewährung einer neuen Aufgabefrist bis zu dem entsprechenden Zeitpunkt des Ablaufs dieser hinausgeschoben werden. Die dann erforderliche Zwangsregulierung geht in der üblichen Weise vor sich, je nachdem das Geschäft ein Kassa- oder Zeitgeschäft ist. Die Frankfurter Bedingungen regeln nur die Zeitverhältnisse etwas anders, enthalten aber sonst die gleichen Bestimmungen; dasselbe gilt auch von den Wiener Bedingungen, während die Hamburger keine besonderen Vorschrift enthalten.

Bezüglich der Zeit gilt, falls am Erfüllungstage keine Börse stattfinden sollte, im allgemeinen der nächstfolgende Börsentag nur bei Ultimogeschäften der nächstvorhergehende als Erfüllungstag. Unter die Feiertage werden bei Zeitgeschäfte das jüdische Neujahrfest und Versöhnungsfest miteingerechnet, doch soll eine Zwangsregulierung, wenn das Recht hierzu schon vor diesem Tage begründet war, durch sie nicht gehemmt werden.

Literatur und Quellen.

Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch.

Archiv für bürgerliches Recht. Fleck, Bd. 12: Verzugslehre und Entwurf des HGB. und Bd. 17, Adler: Termingeschäft.

Archiv für Civilistische Praxis. Bd. 83, Leist: Differenzansprüche aus Börsengeschäften.

Bank-Archiv I, Jakobsohn VI, Trumpler VIII.

Bedingungen für die Geschäfte an der Berliner Fondsbörse v. 1. 4. 1905.

„ „ „ „ „ „ Frankfurter Börse.

„ „ „ „ „ „ Leipziger Fondsbörse 1. 5. 07.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1881.

Bekanntmachungen betr. die Geschäftsbedingungen der Produktenbörse zu Berlin für den Zeithandel in Getreide und Mehl 29. 5. 1908.

Börsengebräuche für Essen, Düsseldorf 19. 2. 09.

Börsengesetz 27. 5. 1908.

Börsenordnung für die Münchener Börse 1. 12. 01.

Bürgerliches Gesetzbuch.

Buchwald, Technik des Bankbetriebes. 1905.

Cosack, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 1902.

„ „ „ Handelsrechts. 6. Auflage. Jetzt 7. Aufl., 1910.

Denkschrift II zum Entwurf eines Handelsgesetzbuches, Reichstagsprotokoll.

„ zum Recht der Schuldverhältnisse.

Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte 1906.

Dernburg, Bürgerliches Recht. 1909.

„ Preußisches Privatrecht. 5. Auflage.

Deutsche Juristenzeitung 1901 u. 1902. Brückmann u. Simonsohn.

Dove und **Apt,** 1900.

Düringer-Hachenburg, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1905.

Elster, Wörterbuch für Volkswirtschaft. 1906.

Endemann, Handbuch des Handelsrechts. 1885.

Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichts.

„ „ Reichsgerichts.

Gareis, Deutsches Handelsrecht, 8. Auflage.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts. 2. Aufl.

Gruchots Beiträge. Bd. 28 RG., daselbst Bd. 44 und 45, Schöller: Schadensersatz und Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen.

Gutachten der Ältesten der Kaufmannschaft von Berlin.

Gutachten der Handelskammer zu Magdeburg, 1903.

Hahn, Inaugural-Dissertation, Berlin 1891: Bedingungen der Berliner Fondsbörse.
Handelsgesetzbuch.
Jäger, Kommentar zur Konkursordnung, 1902.
Iherings Jahrbücher. Bd. 44., Kisch: Schadensersatz wegen Nichterfüllung bei gegenseitigen Verträgen.
Juristische Wochenschrift, 1897, 1902.
Kohler, Konkursrecht, 1891.
Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechts, 1908.
Lehmann-Ring, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1901.
Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, 1907/09.
Makower, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 1907.
Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, Bd. 15.
Motive zur Konkursordnung.
Obst, Geld-, Bank- und Börsen-Wesen, 1906.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte.
Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozeßrecht, I, Kisch.
Riesenfeld. Breslauer Handelsgebräuche, 1900.
Sarwey-Bossert, Kommentar zur Konkursordnung, 4. Aufl.
Statut des Liquidations-Vereins für Zeitgeschäfte an der Berliner Fondsbörse, Salings Börsenpapiere, 1908.
Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 8. Auflage nebst Nachtrag.
Usancen der Breslauer Fondsbörse, 1895.
" für den Hamburgischen Effektenhandel, 1. 1. 1892.
Wilmowski-Lewy, Kommentar zur Konkursordnung, 1907.
Zadig, Der Terminhandel und seine Behandlung durch Rechtsprechung und Gesetzgebung, 1901.
Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht. Bd. 50, Trumpler: Die Differenzgeschäfte nach BGB. und Börsen-Gesetz. Bd. 53, Sohm: Selbsthilfeverkauf. Bd. 62, Bernstein: Börsenprivatrecht. Bd. 65, Hoffmann: Die Rechtsnatur der Abrechnungsstelle usw.
Zeitschrift für Zivilprozeß. Bd. 9, Seligsohn, Literatur.

Lebenslauf.

Geboren am 10. Oktober 1884 zu Hirschfeld, Kreis Pr.-Holland, O.-Pr., als Sohn des Gutsbesitzers Theodor Schmidt und seiner Ehefrau Louise, geb. Matthiae, evangelischer Konfession, preußischer Staatsangehörigkeit, erhielt ich meine Gymnasialbildung zunächst auf dem Lessing-Gymnasium zu Berlin und sodann auf dem Bismarck-Gymnasium zu Wilmersdorf bei Berlin. Oktober 1906 erhielt ich das Zeugnis der Reife in Fürstenwalde a. Spree.

Hierauf studierte ich sechs Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten zu Berlin und Breslau.

Am 23. Dezember 1909 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung.

Am 11. Februar 1910 wurde ich zum Referendar ernannt und dem Amtsgericht Drossen i. M. überwiesen, zugleich wurde mir ein Urlaub von 6 Monaten bewilligt, um das Bankwesen kennen zu lernen.

Am 28. Januar 1910 bestand ich das mündliche Doktorexamen. Meiner Militärpflicht habe ich noch nicht genügt.

Gegenwärtig bin ich bei der Nationalbank für Deutschland in Berlin beschäftigt.